

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (втори разширен състав)

14 декември 2005 година*

„Жалба за отмяна - Конкуренция - Решение на Комисията за обявяване на концентрация за несъвместима с общия пазар - Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета - Авиационни пазари - Изкупуване на Honeywell от General Electric - Вертикална интеграция - Групирани продажби - Ефект на изключване - Хоризонтални припокривания - Право на защита”

По дело T-210/01

General Electric Company, установено в Fairfield, Connecticut (Съединени американски щати) за което се явява г-н N. Green, г-жа C. Booth, QC, г-жа J. Simor, г-жа K. Bacon, barristers, г-н S. Baxter, solicitor, L. Vogel и J. Vogel, avocats, както и, първоначално от M. Van Kerckhove, avocat, в последствие от г-жа J. O’Leary, solicitor, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Комисията на Европейските общности, за която се явява г-н R. Lyaal, г-н P. Hellström и г-жа F. Siredey-Garnier, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

подпомагана от

Rolls-Royce plc, установено в Лондон (Обединено кралство), за което се явява г-н A. Renshaw, solicitor,

и от

Rockwell Collins, Inc., установено в Cedar Rapids, Iowa (Съединени американски щати), представлявано от г-н T. Soames, г-н J. Davies и г-н A. Ryan, solicitors, и от P. D. Camesasca, avocat,

встъпила страна,

с предмет иск за отмяна на Решение 2004/134/ЕО на Комисията от 3 юли 2001 г. за обявяване на концентрация за несъвместима с общия пазар и със споразумението за ЕИП (дело COMP/M.2220 – General Electric/Honeywell) (ОВ 2004 г., L 48, стр. 1),

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (втори разширен състав),

в състав: г-н J. Pirrung, председател, г-жа V. Tiili, г-н A. W. H. Meij, г-н M. Vilaras и г-н N. J. Forwood, съдии,

* Език на производството: английски.

секретар: г-н. J. Plingers, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 27 май 2004 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1. Регламентът (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. относно контрола върху обединенията на предприятия (ОВ L 395, стр. 1, поправка ОВ 1990 г., L 257, стр. 13), както е изменен с Регламент (ЕО) № 1310/97 на Съвета от 30 юни 1987 г. (ОВ L 180, стр. 1, наричан по-нататък след поправката и изменението, „Регламент № 4064/89”), в член 2, параграфи 2 и 3 гласи следното:

„2. Концентрация, която не създава или не засилва господстващо положение, което води до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар или в съществена част от него, се обявява за съвместима с общия пазар.

3. Концентрация, която създава или засилва господстващо положение, което води до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар или в съществена част от него, се обявява за несъвместима с общия пазар.”

По фактите

2. General Electric Company (наричано по-нататък „GE” или „ищец”) е промишлено предприятие с разнообразни дейности, особено в областите на самолетните двигатели, електродомакинските уреди, информационните услуги, енергийните системи, осветлението, промишлените системи, медицинските системи, пластмасите, телевизионните предавания, финансовите услуги и транспортните услуги.

3. Honeywell International Inc. е предприятие развиващо дейност главно на пазарите на авиационни продукти и услуги, на автомобилната индустрия, на електронното оборудване, на химическите продукти, на полимерите с високи качествени показатели, на транспортните и енергийните системи и на охраната на жилища или индустриални сгради.

4. На 22 октомври 2000 г., GE и Honeywell сключват споразумение, което предвижда GE да придобие целия капитал на Honeywell (наричано по-нататък „концентрация”), като последното трябва да стане дъщерно дружество изцяло притежание на GE.

5. На 5 февруари 2001 г., Комисията получава официално уведомлението за концентрацията, в съответствие с член 4 от Регламент № 4064/89.

6. На 1 март 2001 г., тъй като счита че концентрацията може да попада в приложното поле на Регламент № 4064/89, Комисията решава да образува

процедурата за разследване предвидена в член 6, параграф 1, буква в) от този регламент и в член 57 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) (наричано по-нататък „решение за образуване“).

7. На 15 март 2001 г., GE и Honeywell представят съвместно на Комисията възраженията си срещу решението за започване на производство.

8. На 8 май 2001 г. Комисията изпраща известие за нарушенията (наричано по-нататък „ИН“) на GE, на което то отговаря на 24 май 2001 г.

9. На 29 и 30 май 2001 г. се състои изслушването на GE и Honeywell пред Комисията.

10. На 14 и 28 юни 2001 г., GE и Honeywell предлагат съвместно две последователни групи ангажименти, чиято цел е концентрацията да стане приемлива за Комисията.

11. На 3 юли 2001 г. Комисията взема Решение 2004/134/ЕО (дело COMP/M.2220 – General Electric/Honeywell) (ОВ 2004, L 48, стр. 1), с което обявява концентрацията за несъвместима с общия пазар и със Споразумението за ЕИП (наричано по-нататък „оспорваното решение“).

Оспорваното решение

12. Постановителната част на оспорваното решение има следното съдържание:

„Член първи

Концентрацията, чрез която (GE) придобива контрола над предприятието Honeywell International Inc. се обявява за несъвместима с общия пазар и със споразумението за ЕИП.

Член 2

адресати на решението са

(GE)

(...)”

13. Мотивите на оспорваното решение могат да бъдат обобщени по следния начин:

14. Според Комисията, още преди концентрацията, GE има самостоятелно господстващо положение на съответните световни пазари на реактори за търговски самолети с големи размери и за регионални самолети с големи размери (вж. съответно, съображения 45 - 83 и 84 - 87 от оспорваното решение, както и съображения 107 - 229). Стабилното му положение на пазара, съчетано с търговския лост, който представлява неговата финансова мощ и вертикалната му интеграция при използването на летателни апарати на лизинг, е посочено наред с елементите, които дават основание да се направи извода за съществуването на господстващо положение на тези пазари. Разследването показва също, че Honeywell вече е главният доставчик на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване (съображения 241 - 275) както и на реакторите за бизнес самолети

(съображения 88 и 89) и на устройства за задвижване на реакторите, по-специално на реакторите за търговски самолети с големи размери, тъй като тези устройства са ключов елемент в производството на реакторите (съображения 331 - 340).

15. Обединяването на дейностите на двете дружества би довело до създаване или до засилване на господстващо положение на няколко пазара. По-специално, Комисията счита, че съществуващото до тогава господстващо положение на GE на световния пазар на реактори за търговски самолети с големи размери ще бъде засилено поради „вертикалните” последици от концентрацията, в резултат на интегрирането на дейността на GE по производство на реактори с дейността на Honeywell по производство на стартери за същите тези реактори (съображения 419 - 427 от оспорваното решение). Тя приема също, че ще бъде създадено господстващо положение на различни световни пазари на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, на които Honeywell вече е в позиция на сила, още преди концентрацията, поради два вида ефекти наречени „на конгломерат”. Според Комисията, първо, това са ефектите, получени в резултат от процес наричан „изместване на пазарни дялове” изразяващо се в разпростирането върху тези пазари на финансовата мощ на GE Capital, дружество, част от групата на ищца, както и на търговските предимства произтичащи от дейността по закупуването и използването на лизинг на летателни апарати, основно от GE Capital Aviation Services (GECAS), също дружество от групата на ищца (съображения 342 - 348 и 405 - 411). Второ, Комисията предвижда последици, резултат от бъдещото осъществяване от получената в резултат на сливането структура на групирани продажби - чисти, технически и смесени, включващи едновременно реактори на старото GE, от една страна и авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване на старото Honeywell, от друга страна (съображения 349 - 404). Комисията приема, че бъдещото осъществяване на такива групирани продажби също ще засили съществуващото от преди господстващо положение на GE на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери.

16. Освен това Комисията прави извода, че ще се засили съществуващото от преди господстващо положение на GE на световния пазар на реактори за регионални самолети с големи размери, както и че ще бъде създадено господстващо положение за получената в резултат на сливането структура, на световния пазар на реактори за бизнес самолети, по-специално поради „хоризонтални припокривания”, тъй като и GE и Honeywell присъстват на тези пазари като производители от преди концентрацията (съображения 428 - 431 и 435 - 437 от оспорваното решение). Тя приема също, че ще възникне господстващо положение именно поради хоризонтално припокриване между двете страни по концентрацията, за която се прави уведомяване, на световния пазар на малките морски газови турбини (съображения 468 - 477).

17. Следователно, като приема че ангажиментите предложени от страните по концентрацията са недостатъчни за да разрешат всички проблеми за конкуренцията, които биха възникнали в резултат на концентрацията (съображения 500 - 533 и 546 - 563 от оспорваното решение), Комисията е заключила в съображение 567 от него, че концентрацията би създавала или засилила няколко господстващи положения, имащи за последица значително възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар и че при това положение, концентрацията трябва да бъде обявена за несъвместима с общия пазар, на основание на член 8, параграф 3 от Регламент № 4064/89.

По процедурата

18. С молба подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 12 септември 2001 г. ищецът завежда настоящата жалба. Същия ден, Honeywell също подава жалба срещу оспорваното решение (дело Т-209/01).

19. С документи подадени в секретариата на Първоинстанционния съд съответно на 11, 15 и 16 януари 2002 г., Rolls-Royce plc, Rockwell Collins Inc. (наричано по-нататък „Rockwell”) и Thales SA правят искане за встъпване в настоящото производство в подкрепа на Комисията.

20. Ищецът прави искане за поверителност по отношение на подпомагащите страни, във връзка с някои сведения съдържащи се в неговото писмено становище и в това на Комисията.

21. С определение от 26 юни 2002 г., председателят на първи състав на Първоинстанционния съд уважава искането за встъпване на Rolls-Royce и на Rockwell. Със същото определение той допуска поверителното разглеждане, поискано от ищеца, като го поставя в зависимост от становището на тези подпомагащи страни. В съответствие с член 116, параграф 6 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд, искането на Thales за встъпване е уважено въз основа на доклада за съдебното заседание по време на устната фаза на производството.

22. Тъй като съставът на отделенията на Първоинстанционния съд е променен с решение на Първоинстанционния съд от 13 септември 2004 г. (ОВ С 251, стр. 12), съдията докладчик е разпределен във втори състав, на който поради това настоящото дело е разпределено.

23. Съгласно член 14 от Процедурния правилник и по предложение на втори състав, Първоинстанционният съд решава, след изслушване на страните по реда на член 51 от този правилник, да препрати делото за разглеждане на разширен състав на Съда.

24. С писмо, подадено в секретариата на Първоинстанционния съд на 2 февруари 2004 г., Thales се отказва от участие в процеса. С определение от 23 март 2004 г., след изслушване на останалите страни, председателят на втори разширен състав на Първоинстанционния съд приема този отказ.

25. С писмо от 17 март 2004 г. ищецът иска съединяването на настоящото дело и дело Т-209/01. Председателят на втори разширен състав отлага произнасянето по евентуалното присъединяване в този състав, в съответствие с член 50 от Процедурния правилник.

26. Въз основа на доклада на съдията докладчик, Първоинстанционният съд решава да започне устната фаза на производството и поставя на страните въпроси, в хода на подготвителните действия по производството, съгласно член 64 от Процедурния правилник. Той иска също от Комисията да представи някои документи преди съдебното заседание. Страните са изпълнили тези искания.

27. Устните изявления на страните и отговорите им на въпросите, поставени устно от Първоинстанционния съд, са изслушани на съдебното заседание от 27 май 2004 г. В края на изслушването устната фаза на производството е приключена.

28. С писмо от 8 юни 2004 г. ищецът депозира в Първоинстанционния съд искане за възобновяване на устната фаза на производството, както и допълнително писмено становище по някои аспекти на делото, към което са приложени няколко нови документа. С определение от 8 юли 2004 г., Първоинстанционният съд решава да възобнови устната фаза на производството, в съответствие с член 62 от Процедурния правилник.

29. След изслушването на страните, Първоинстанционният съд пристъпва към приемане по делото на документите и становището депозирани от ищеца на 8 юни 2004 г. - процесуално организационно действие, в съответствие с член 64 от Процедурния правилник. Становищата на Комисията и на встъпилите страни относно относимостта на тези документи също са приети по делото.

30. По искане на Първоинстанционния съд страните депозират допълнителни становища и документи във връзка с въпросите повдигнати от ищеца в първоначалното му становище. Тези документи също са приети по делото.

31. След това устната фаза на производството е приключена отново на 23 ноември 2004 г.

По исканията на страните

32. Ищецът иска от Първоинстанционния съд:

- да отмени оспорваното решение;
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

33. Комисията, подпомагана от Rolls-Royce и Rockwell, иска от Първоинстанционния съд:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди ищецът да заплати съдебните разноски.

По правната страна

34. В писмените си становища, ищецът повдига редица въпроси, свързани с обхвата на неговата жалба, с обхвата на контрола на Първоинстанционния съд и с общите критерии, които се прилагат от Комисията в оспорваното решение. Тези въпроси са разгледани като предварителни въпроси.

35. Ищецът оспорва констатацията, направена от Комисията в оспорваното решение, служеща за отправна точка за други аспекти на анализа на конкуренцията, че още преди концентрацията, той има господстващо положение на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери. Този въпрос ще бъде разгледан на първо място.

36. Ищецът оспорва също изводите на Комисията във връзка с вертикалното припокриване, с ефекта на конгломерат и с хоризонталните припокривания,

предизвикани от концентрацията. Тези въпроси ще бъдат последователно разгледани на второ, трето и четвърто място.

37. И накрая, ищецът сочи нарушения на процедурата, които се отразяват на оспорваното решение. Тези аспекти ще бъдат разгледани на последно място.

A – Предварителни въпроси

1. По искането за съединяване на делата

38. Следва да се отбележи, че съединяване на две дела, по които жалбоподателите са различни, не може да промени предмета на жалбата, подадена поотделно от всеки един от тях, без това да наруши независимостта и самостоятелността на техните отделни жалби (Решение на Съда по съединени дела *Moscia Irme* и др./Комисия, С-280/99 Р - С-282/99 Р от 21 юни 2001 г., *Recueil*, стр. I-4717, точки 61 - 68, по-специално точка 66). -

39. Първоинстанционният съд счита, че не следва да се присъединява настоящото дело към дело Т--209/01 именно с оглед на различния предмет на двете жалби. Направеното от ищеца искане в този смисъл, в писмото му от 17 март 2004 г. следователно се отхвърля.

2. Относно разграничаването между различните части обосноваващи извода на Комисията относно несъвместимостта на концентрацията с общия пазар

а) Доводи на страните

40. Ищецът отбелязва, че в писмената си защита Комисията подчертава, че елементите на логическите Ж разсъждения в оспорваното решение се подкрепят взаимно, така че би било неестествено да се преценява всеки един от тях поотделно. Поради това в случая не е възможно да се приложи по-специално разрешението, което следва от Решението на Съда по дело *Schneider Electric/Комисия Т-310/01* от 22 октомври 2002 г., *Recueil*, стр. II-4071, според което грешките, които опорочават направения от Комисията анализ на някои изследвани пазари, не са достатъчни за да обосноват отмяната на едно решение, щом като то се основава също и на анализа на други пазари, който се оказва правилен. В съдебното заседание ищецът подчертава, в това отношение, че Първоинстанционният съд може да замени преценката на концентрацията на Комисията със собствената си преценка. Така, в случай че бъде решено, че някои от мотивите възприети в оспорваното решение са незаконосъобразни, докато други не са, съдията на Общността не следва да преценява дали основателните доводи от логическата обосновка са достатъчни за да обосноват изводите на Комисията относно несъвместимостта на концентрацията, за която е направено уведомление, с общия пазар.

41. Комисията припомня, че оспорваното решение се основава на съчетание от фактически и правни елементи, които се допълват взаимно, включващи хоризонтален ефект, вертикален ефект и ефект на конгломерат. Комисията подчертава обаче, че всеки един от тези елементи може самостоятелно да обоснове забраната на концентрацията.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

42. Уместно е на първо място да се отбележи, че доколкото някои от основанията на дадено решение са от такова естество, че могат, сами по себе си, да го обосноват достатъчно от правна страна, грешки, от които биха могли да са засегнати други основания на решението, при всяко положение, са без значение за неговия диспозитив (вж., по-специално Решение на Съда по съединени дела Комисията и Франция/TF1, C-302/99 P и C-308/99 P от 12 юли 2001 г., Recueil, стр. I-5603, точки 26 - 29).

43. Освен това, щом като диспозитива на решението на Комисията се основава на няколко групи аргументи, всяка от които е достатъчна, сама по себе си за да обоснове тази постановителна част, това решение по принцип не следва да се отменя, освен ако всяка една от тези групи аргументи е незаконосъобразна. В тази хипотеза, грешка, или друга незаконосъобразност, която засяга само една от групите аргументи, не е достатъчна за да оправдае отмяната на въпросното решение, щом като тази грешка не е могла да има определящо значение за постановителната част, приета от Комисията (вж., по-специално, Решение на Съда по дело Graphischer Maschinenbau/Комисия, T-126/99 от 14 май 2002 г., Recueil, стр. II-2427, точки 49 - 51 и цитираната съдебна практика).

44. Това правило намира приложение в контекста на решенията в областта на контрола на концентрациите (вж., по-специално Решение по дело Schneider Electric/Комисия, точка 40 по-горе, точки 404 - 420).

45. Уместно е да се напомни, в това отношение, че Комисията трябва да забранява концентрация, щом като тя отговаря на условията посочени в член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89. От член 2, параграф 1, буква а) от този регламент следва, че Комисията трябва да държи сметка, при преценката на една концентрация, именно за необходимостта да се запази и да се развие ефективна конкуренция в общия пазар, с оглед именно, на структурата на всички съответни пазари. Така, преценката от страна на Комисията дали една концентрация създава или засилва едно или няколко господстващи положения, имащи за последствие значително нарушаване на ефективната конкуренция, трябва да се направи с оглед условията съществуващи на всеки един от пазарите, които могат да бъдат засегнати от концентрацията, за която е направено уведомление. При това положение, ако тя установи, че тези критерии са налице по отношение само на един съответен пазар, концентрацията трябва да бъде обявена за несъвместима с общия пазар.

46. В случая Комисията уточнява, в съображение 567 от оспорваното решение, че „поради всички тези причини, следва да се направи изводът, че предвижданата концентрация би довела до създаване или засилване на господстващо положение на пазарите (на двигателите за търговски самолети с големи размери), на (двигателите за регионални самолети с големи размери), на (двигателите за бизнес самолети), на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване, както и на малките морски газови турбини, което ще има за резултат значително нарушаване на конкуренцията в общия пазар.

47. Трябва да се отбележи, че оспорваното решение не създава йерархия между проблемите на конкуренцията, установени на всеки един от пазарите, които Комисията е изследвала и които тя изброява след това, в заключението възпроизведено в предходната точка. Напротив с оглед именно на текста на член 2 от Регламент № 4064/89, това заключение може да се тълкува само в смисъл, че на всеки от изброените пазари, концентрацията, за която е направено уведомление, би

довела до създаването, или, когато такова съществува, до засилването на господстващо положение на този пазар, с последици значително възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар.

48. С оглед на упоменатото по-горе, следва да се установи, че оспорваното решение може да бъде отменено само ако трябва да се приеме, че не само някои от неговите мотиви са незаконосъобразни, но наред с това, че ако има мотиви, които не са засегнати от тази грешка, те не са достатъчни за да бъде обоснована несъвместимостта на концентрацията, за която е направено уведомяване, с общия пазар. Независимо от това, тази констатация не изключва необходимостта да се изследва дали някои аспекти на конкуренцията, установени в оспорваното решение, се засилват взаимно, както твърди Комисията в писмената си защита, така че би било неестествено да се преценява всеки от тях по отделно.

3. По предложените ангажименти

49. На първо място, когато става въпрос за действителността на втората група ангажименти от 28 юни 2001 г., установено е, че страните по концентрацията са депозирали на 14 юни 2001 г. една първа група ангажименти (вж. съображения 485 - 533 от оспорваното решение). Комисията поддържа, без това да е било оспорено от ищеца, че това е бил последният ден, в който е било възможно да бъдат предложени ангажименти в съответствие с член 18, параграф 2 от Регламент на Комисията (ЕО) № 447/98 от 1 март 1998 г. за уведомленията, сроковете и заседанията, предвидени в Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета относно контрола върху обединенията на предприятия (текст със значение за ЕИО) (ОВ L 61, стр. 1). Страните по концентрацията обаче, са предложили втора група ангажименти на 28 юни 2001 г. (вж. съображения 534 - 566 от оспорваното решение) като посочват, че тези ангажименти заместват тези, предложени на 14 юни 2001 г.

50. Трябва да се приеме, в това отношение, че единствените различия между двете групи ангажименти се отнасят до ангажимента за поведение свързан с GECAS и до структурните ангажименти относно предвижданите прехвърляния на някои дейности на Honeywell на различни пазари на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване. Евентуалното значение на тези различия ще бъде разгледано по-долу при изследването по същество на ефекта на конгломерат.

51. След като в жалбата си оспорва отказа на Комисията да вземе предвид ангажиментите относно поведението, в съдебното заседание ищецът отбелязва също, че с този отказ Комисията нарушава цялата административна процедура и лишава участниците в концентрацията от възможността да предложат ангажименти, годни да разрешат именно проблемите за конкуренцията, резултат на хоризонталните припокривания установени от Комисията. С оглед на много широкия обхват на това твърдение, необходимо ето да се изследва в настоящата предварителна част.

52. В тази насока Комисията излага ясно в ИН, в случая от 8 май 2001 г, обвиненията относно всички антиконкурентни последици от сливането, и по-специално тези относно хоризонталните и вертикалните последици произтичащи от него, възприети по-късно в оспорваното решение (вж., по-специално точки 118 - 122, 124 - 126, 459 - 468, 469 - 471, 473, 474, 578 - 586 и 612 - 633 от това ИН). Следва да се установи, че за да отговори на обвиненията на Комисията изложени в ИН на 14 юни 2001 г. ищецът предлага именно структурни ангажименти, които

Комисията изследва и след това отхвърля, тъй като практически съображения са биха попречили за тяхното осъществяване. Пред Първоинстанционния съд, ищецът не представя доказателства, нито аргументи, за да обясни конкретно с какво отхвърлянето на тези ангажименти е незаконосъобразно или неоправдано (вж., по-специално точки 487, 555 и последващите, 564 и 610 по-долу). Доколкото в разглежданите ангажименти има технически или търговски пропуски, така че Комисията не счита, че са достатъчни за да Ж позволят да одобри концентрацията в конкретния случай, тези празноти не могат да бъдат приписани на Комисията, нито, по-специално на евентуално колебание от нейна страна да приеме възможната ефективност на други ангажименти свързани с поведението. Наистина страните по концентрацията, за която е направено уведомяване, са тези, които трябва да представят пълни и ефективни, от всяка гледна точка, ангажименти, по принцип, преди 14 юни 2001 г.

53. В становището си, след възобновяването на устната фаза на производството, ищецът поправя отговора си на поставен в съдебното заседание въпрос, като признава, че Комисията всъщност го е уведомила на 22 юни 2001 г. за причините, поради които неговите ангажиментите поети на 14 юни 2001 г. е трябвало да бъдат отхвърлени. По-нататък той поддържа, че Комисията е създала у него впечатлението, че е достатъчно да засили ангажимента си относно бъдещото поведение на GECAS за да бъде обявена концентрацията за съвместима с общия пазар. За да обоснове тезата си, той представя, на този късен етап на производството, две съобщения за пресата от 14 и от 18 юни 2001 г. и една статия от 11 февруари 2002 г., описваща съдържанието на разговор с члена на Комисията, отговарящ за конкуренцията. По същество ищецът твърди, че Комисията му е дала гаранции, даващи основание у него да се породят оправдани правни очаквания.

54. Следва да се установи първо, че възобновяването на съдебната процедура е било поискано от ищеца във връзка с ангажиментите, единствено за да му бъде дадена възможност да поправи упомената в предходната точка фактическа грешка. Така, доколкото той се позовава на контактите си с Комисията, неговите възражения са късно направени и следователно недопустими. Нещо повече, относителното нарастване на оправданите правни очаквания посочено за първи път в заседанието, представлява ново правно основание и трябва да бъде отхвърлено, в съответствие с член 48, параграф 2 от Процедурния правилник.

55. При всяко положение, правото на позоваване на принципа на защита на оправданите правни очаквания е право на всяко частно лице, което се намира в положение, от което следва, че органите на Общността е породило у него основателни очаквания (Решение на Съда по дело Van den Bergh en Jurgens/Комисия, 265/85 от 11 март 1987 г., Recueil, стр. 1155, точка 44 и Решение от 26 юни 1990 г. по дело Sofrimport/Комисия, C--152/88, Recueil, стр. I-2477, точка 26). В случая, контактите на които се позовава ищецът, които са осъществени между него самия и службите на Комисията, след депозирането на първата серия ангажименти на 14 юни 2001 г., по повод на възможността да бъде подадена нова серия ангажименти, различни в някои отношения от първите, не са могли да породят нито такива очаквания, нито, следователно, оправдани правни очаквания.

56. От упоменатото по-горе следва, че доводите относно ангажиментите, изложени от ищеца по време на съдебното заседание и в рамките на възобновяването на устната фаза на производството, трябва да бъдат отхвърлени.

4. Относно нормите за доказване и пределите на контрола осъществяван от съдията на Общността

а) Доводи на страните

57. Ищецът поддържа, че концентрация водеща до конгломерат, като тази, за която в случая е направено уведомяване, за разлика от хоризонталните или вертикалните концентрации, само рядко има за резултат да доведе до създаване или до засилване на господстващо положение. Ето защо, всяко твърдение в обратен смисъл изисква особено убедително доказване на специфичен механизъм, водещ до вреди за конкуренцията.

58. Във възражението си срещу писмените становища на встъпилите страни, по този въпрос, ищецът се позовава на Решението на Първоинстанционния съд по дело Tetra Laval/Комисия Т-5/02 от 25 октомври 2002 г., Recueil, стр. II-4381, за да подчертае, че доказването на ефект на конгломерат изисква прецизно изследване, подкрепено от солидни доказателства, че съобразяването с бъдещи поведения изисква особено внимание и че анализът на Комисията трябва да бъде особено правдоподобен по отношение на последиците, които трябва да се проявят след изтичането на определен период от време. Той отбелязва също, че според това решение, Комисията трябва да вземе предвид възпиращия ефект, който може да има за едно предприятие, забраната на злоупотребите с господстващо положение, упомената в член 82 ЕО.

59. Според Комисията и встъпилите страни, нито Регламент № 4064/89, нито съдебната практика изискват по-високо ниво на доказване за концентрация от конгломератен тип.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

Общи бележки

60. Уместно е първо да се напомни, че Комисията има свобода на преценка по икономическите въпроси, при прилагането на материалните норми на Регламент № 4064/89, по-специално на член 2 от него. От това следва, че контролът на общностния съд е ограничен до проверката на точността на фактите и до липсата на явна грешка в преценката (Решение на Съда по съединени дела Франция/Комисията С-68/94 и С-30/95 (известно като „Kali & Salz”) от 31 март 1998 г., Recueil, стр. I-1375, точки 223 и 224 и Решение по дело Комисия/Tetra Laval, С-12/03 Р от 15 февруари 2005 г., Recueil, стр. I-987, точка 38).

61. Освен това, Регламент № 4064/89 не съдържа презумпция относно съвместимостта или несъвместимостта с общия пазар на една концентрация, за която е направено уведомяване. Не трябва да се счита, че в случай че има съмнение, Комисията трябва да предпочете одобряването на една концентрация, която попада в нейната сфера на компетентност, а по-скоро че тя трябва винаги да има положително становище, в едната или в другата посока (вж., по-специално Решение по дело Tetra Laval/Комисията, точка 58 по-горе, точка 120).

62. По отношение на естеството на контрола на съдията на Общността, е необходимо да се подчертае основното разграничение, което съществува между фактическите обстоятелства и изводи, от една страна, чиято евентуална неточност

може да бъде отбелязана от съдията, с оглед на доводите и доказателствените средства, които са му представени, и преценките от икономически характер, от друга страна.

63. Ако на Комисията трябва да бъде призната свобода на преценка при прилагането на материалните норми на Регламент № 4064/89, това не означава, че общностния съд трябва да се въздържа да контролира направената от Комисията правна квалификация на икономическите данни. Всъщност, Съдът на Общността трябва не само да провери дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съгласувани, но трябва също да провери дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и това дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения (Решение по дело Комисията/Tetra Laval, точка 60 по-горе, точка 39).

64. Ако тези принципи се прилагат по отношение на всички преценки с икономически характер, ефективен съдебен контрол е още повече необходим когато Комисията извършва общ прогностичен анализ на развитието на един пазар, което би могло да е резултат от предвижданата концентрация. Както Съдът отбелязва в решението си по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе (точки 42 и 43), необходимо е прогностичен анализ, като този необходим при контрола на концентрациите, да бъде направен много внимателно, щом като не става въпрос да се изследват събития от миналото, за които често има на разположение много данни позволяващи да бъдат разбрани техните причини, нито даже събития от настоящето, а именно да се предвидят събитията, които ще настъпят в бъдеще, с по-голяма или по-малка вероятност, ако не бъде взето никакво забраняващо или уточняващо условията на предвижданата концентрация решение (вж., по-специално Решение по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, точка 155). Тъй като перспективният анализ се състои в изследване на това, как една концентрация би могла да промени факторите, обуславящи състоянието на конкуренцията на даден пазар, за да се провери дали от нея биха настъпили съществени нарушения на ефективната конкуренция, е необходимо да се предвидят различните причинно следствени връзки, за да се изберат тези, чиято вероятност е най-голяма.

Третиране на резултатите от конгломерата

65. Концентрациите от вида конгломерат са тези, които не водят до хоризонтални припокривания между дейностите на страните по концентрацията, нито до вертикални отношения между тези страни, в тесен смисъл. Дори ако, по общо правило, такива концентрации не водят до антиконкурентни последици, в някои случаи, те могат все пак да имат такива последици (Решение по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, точка 142). В рамките на перспективния анализ на последиците от една концентрация от типа конгломерат, ако Комисията е в състояние да направи извода, че по всяка вероятност, в относително близко бъдеще, поради ефекта на конгломерат, в резултат на концентрацията ще бъде създадено или засилено господстващо положение и то ще има за последица значително възпрепятстване на ефективната конкуренция на съответния пазар, тя трябва да забрани тази концентрация (Решение по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, точка 153, и цитираната съдебна практика).

66. В това отношение, както Съдът е отбелязал в своето решение по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе, концентрациите от типа конгломерат

създават някои специфични проблеми, по-специално тъй като, от една страна, анализът на една такава операция може да налага перспективен анализ, отчиташ период от време продължаващ в бъдещето и тъй като, от друга страна, дадено поведение на получената в резултат на сливането структура, може да определи в голяма степен последиците от тази концентрация. Така, причинно-следствените връзки в резултат на такава концентрация могат да бъдат трудно доловими, несигурни и трудни за установяване. В този контекст, качеството на доказателствата представени от Комисията за да обоснове решение, с което концентрация е обявена за несъвместима с общия пазар е особено важно, тъй като тези доказателства трябва да подкрепят преценките на Комисията, според които ако не бъде взето такава решение, сценарият на икономическото развитие, върху който тази институция се основава, би бил правдоподобен (Решение по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе, точка 44;(вж. също, по-специално Решение по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, точка 155).

67. В този случай Комисията приема, че концентрацията би довела, на първо място, до пряка вертикална интеграция между производството на стартери и на двигатели, на второ място, до ефект на конгломерат и на трето място, до хоризонтални припокривания на някои пазари.

68. От описанието на ефекта на конгломерат в оспорваното решение се установява, че според Комисията, поради този ефект, концентрацията би изменила незабавно, или най-малкото в кратък срок, условията на конкуренция на някои пазари и би довела до създаването или засилването на господстващо положение на тези пазари, поради търговската мощ и възможности, които са последица от вече притежаваното господстващо положение на първия пазар (вж. точки 325 и последващите и 399 и последващите по-долу). Все пак трябва да се отбележи, че тези последици биха се получили в резултат на концентрацията, само доколкото получената в резултат на сливането структура, след концентрацията, би възприела определено поведение, което Комисията счита за вероятно. Според Комисията става въпрос за предвидимото разпространение на нови пазари, в резултат на концентрацията, на някои вредни за конкуренцията търговски практики, които Комисията е установила преди концентрацията при едната или другата от страните по нея.

69. При тези обстоятелства, в тежест на Комисията е да представи убедителни доказателства в подкрепа на извода си, че предвижданите за получената в резултат на сливането структура поведения, вероятно ще бъдат възприети от нея. При липса на такива поведения, съчетаването на положенията на двете страни по концентрацията на съседни но различни пазари не би могло да доведе до създаване или до засилване на господстващо положение, след като тези положения не биха имали търговски последици едно по отношение на друго.

Третиране на факторите, които могат да разубедят получената в резултат на сливането структура да възприеме някои поведения предвидени в оспорваното решение.

70. В Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, Първоинстанционният съд счита, че ако е уместно да се държи сметка за създадените, в резултат на сливане, обективни стимули за възприемане на антиконкурентни поведения, Комисията трябва също да изследва в каква степен тези стимули биха били ограничени, даже премахнати поради незаконността на разглежданите поведения, по-конкретно от гледна точка на забраната на

злоупотребата с господстващо положение въведена с член 82 ЕО, на вероятността за тяхното откриване, на тяхното преследване от компетентните органи, както на общностно, така и на национално ниво и за имуществените санкции, които биха могли да ги последват (точка 159 от Решението). В писмения си отговор на молбите за встъпване, ищецът се позовава на тази съдебна практика в подкрепа на доводите си, според които някои от практиките които Комисията счита годни да създадат или да засилят господстващи положения, в действителност не биха се проявили.

71. В производство по обжалване, в Решението по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе (точки 74 - 78), Съдът се е произнесъл по този въпрос, че Първоинстанционният съд с основание приема, че вероятността за възприемане на някои бъдещи поведения трябва да бъде изследвана пълно, т.е. като бъдат взети предвид както мотивирането да бъдат възприети такива поведения, така и факторите от естество да намалят, даже да премахнат такава мотивация, включително евентуално незаконния характер на тези поведения.

72. Освен това той приема, че ще противоречи на превантивната цел на Регламент № 4064/89 да се изисква от Комисията, да изследва, за всеки проект за концентрация, в каква степен мотивацията за възприемане на антиконкурентни поведения ще бъде намалена, даже премахната поради незаконността на разглежданите поведения, поради вероятността за тяхното откриване, за тяхното преследване от компетентните органи, както на ниво общност, така и на национално ниво и за санкциите, които биха могли да последват от това. Поради това, той стига до извода, че Първоинстанционният съд допуска грешка при прилагането на правото като не приема изводите на Комисията относно възприемането от новата структура на антиконкурентните поведения, предмет на това дело (Решение по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе, точки 76 и 77).

73. От упоменатото по-горе следва, че Комисията трябва, по принцип, да взема предвид характера на поведението евентуално незаконно, а поради това и годно да доведе до наказание, като фактор, който може да намали, даже да премахне, мотивацията на дадено предприятие да възприеме определено поведение. Обратно, тази преценка не предполага изчерпателно и в подробности изследване на правната уредба на различните правни системи, които могат да бъдат приложими и на репресивната политика практикувана в тях, като се има предвид, че анализ целящ да установи евентуалното съществуване на нарушение и да се постигне увереност, че то ще бъде предмет на наказание в няколко правни системи, би бил прекалено спекулативен.

74. Така, доколкото Комисията може, без да води отделно и подробно разследване по този въпрос, да установи незаконния характер на разглежданото поведение, от гледна точка на член 82 ЕО или на други разпоредби на правото на Общността, които тя е компетентна да прилага, тя трябва да установи и да вземе предвид за нуждите на преценката си, вероятността за такова поведение от страна на създадена в резултат на сливането структура (вж., по-специално Решение по дело Комисията/Tetra Laval, точка 60 по-горе, точка 74).

75. В това отношение, ако Комисията има право да се позове на кратък анализ на законосъобразността на разглежданите поведения и на степента на вероятност те да бъдат наказани, основан на доказателствата, с които тя разполага в момента на приемане на решението по контрола на концентрациите, тя трябва все пак, в рамките на преценката си, да определи поведенията, които предвижда и, ако има

основание за това, да оцени и да вземе предвид възпиращия ефект, който би могъл да има техният, евентуално, явно или много вероятно незаконен характер, от гледна точка на правото на Общността.

76. Следователно, по-нататък в настоящото решение трябва да се изследва дали Комисията основава перспективния си анализ на вероятността за ефект на конгломерат на достатъчно убедителни доказателства, като се държи сметка в това отношение за посочените по-горе правила.

5. Относно липсата на доказване на значителното възпрепятстване на ефективната конкуренция

а) Доводи на страните

77. Ищецът изтъква, че според член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 4064/89, за да забрани една концентрация, Комисията трябва да установи, първо, че тази концентрация създава или засилва господстващо положение и второ, че това господстващо положение възпрепятства значително ефективната конкуренция в общия пазар. Кумулативният характер на тези критерии се потвърждавал от подготвителните работи за Регламент № 4064/89, от които се установява, че вторият критерий е въведен по предложение на Икономическия и социален комитет, по искане на френското правителство. Такъв характер бил потвърден от Първоинстанционният съд, по-специално в Решението по дело Air France/Комисията T-2/93 от 19 май 1994 г., Recueil, стр. II-323, точка 79 и в Решение по дело Tetra Lava/Комисията, точка 58 по-горе.

78. Наличието на всеки един от тези критерии би трябвало да се докаже от Комисията. По-специално, Комисията трябва да докаже, че антиконкурентните последици ще се появят с голяма вероятност, а не само че те ще могат да се появят, да измери количествено тези последици и да докаже, че те ще произтекат от концентрацията, а не от преди съществуващите условия на пазара. Това изискване има особено голямо значение когато, както в настоящия случай, концентрацията е от типа конгломерат, за който се приема, че рядко има антиконкурентни последици.

79. Според ищецът, от оспорваното решение личи, че Комисията не е изследвала въпроса дали концентрацията би довела до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция. Всъщност, когато става въпрос за всеки от пазарите, за които Комисията счита, че би имало създаване или засилване на господстващо положение, тя се ограничава да заключи, с общи твърдения, без цифрови данни, че има изключване на конкурентите от тези пазари и отрицателни последици за конкуренцията.

80. Ищецът твърди, че в оспорваното решение единственото упоменаване на втория критерий на член 2 от Регламент № 4064/89, се появява в съдържащото се в съображение 567 общо заключение. Очевидно било, че Комисията се е ограничила да предположи, че твърдяното създаване или засилване на господстващо положение на съответните пазари автоматично ще доведе до антиконкурентните последици, които се изискват според втория критерий на член 2 от този регламент.

81. Освен това, Комисията не би могла да твърди, че наличието на втория критерий е имплицитно установено в рамките на изследването на създаването или засилването на господстващи положения. Не било достатъчно да се „рециклират“

фактите използвани за установяване на господстващо положение и да се използват без допълнителен анализ за обосноваване на извода относно значителното възпрепятстване. Неизбежната последица от такава липса на анализ е отмяната на оспорваното решение. Ищецът изтъква, че оспорваното решение трябва да бъде достатъчно само за себе си. При това положение би било уместно да не се вземат предвид доказателства, представени от Комисията и от подпомагащите страни след вземането на това решение.

82. Липсата на каквото и да е довод относно прилагането на втория критерий на член 2 от Регламент № 4064/89 освен това е представлявала явно нарушаване на задължението за излагане на мотиви, тъй като не е дала възможност на ищеца да бъде информиран за мотивите, поради които Комисията счита, че концентрацията представлява *de facto* значително възпрепятстване на ефективната конкуренция.

83. Комисията допуска съществуването на академичен спор относно единната или двойствена природа на член 2 от Регламент № 4064/89, но изтъква, че неговото значение е ограничено. От своя страна, тя счита че е уместно да се постави акцент върху критерия създаване или засилване на господстващо положение и да се третира нарушаването на конкуренцията като последица от него. При всяко положение, ако се предположи, че критерият е двойствен, Комисията и Rockwell считат, че в случая, възможните последици на концентрацията са изследвани задълбочено и подробно.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

84. От трайно установената практика на Първоинстанционния съд следва, че член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 4064/89 въвежда два кумулативно свързани критерия, които се отнасят, първият до засилването на едно господстващо положение и вторият, до значителното възпрепятстване на конкуренцията в общия пазар (вж., по-специално Решение на Първоинстанционния съд по дело Франция/Комисията, точка 77 по-горе, точка 79; Решение от 27 ноември 1997 г. по дело *Kaysersberg/Комисия*, T-290/94, *Recueil*, стр. II-2137, точка 156 и Решение по дело *Tetra Laval/Комисия*, точка 58 по-горе, точка 146). Следователно една концентрация може да бъде забранена само ако двата критерия предвидени в член 2, параграф 3 са налице.

85. В това отношение е уместно да се напомни, че господстващото положение визирано в член 2, параграфи 2 и 3 от Регламент № 4064/89 се отнася до положение на икономическа мощ на едно или повече предприятия, което им дава власт да попречат на поддържането на ефективна конкуренция на съответния пазар, като им дава възможност за независимо, в значителна степен, поведение по отношение на техните конкуренти, техните клиенти и в крайна сметка, на потребителите (Решение на Първоинстанционния съд по дело *Gencor/Комисия*, T-102/96 от 25 март 1999 г., *Recueil*, стр. II-753, точка 200).

86. Следва да се отбележи също, че в контекста на злоупотребите с господстващото положение по смисъла на член 82 ЕО, Съдът приема, че злоупотреба с господстващо положение може да бъде, такова засилване на господстващото положение на едно предприятие, че степента на господство достигната по този начин значително да възпрепятства на конкуренцията, т.е. да остави да съществуват само предприятия, зависими в поведението си от господстващото предприятие (Решение на Съда по дело *Europemballage* и *Continental Can/Комисия*, 6/72 от 21

февруари 1973 г., Recueil, стр. 215, точка 26). От тази съдебна практика следва, че засилването на господстващо положение може само по себе си да значително да възпрепятства конкуренцията и то до степен че да представлява само по себе си злоупотреба с това положение.

87. Така, *a fortiori*, засилването или създаването на господстващо положение, по смисъла на член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89, може да отговаря, в някои случаи, на проява на значително възпрепятстване на ефективната конкуренция. Тази констатация съвсем не означава, че вторият критерий, въведен с член 2 от Регламент № 4064/89 в правно отношение се смесва с първия, а само че в резултат на един и същ фактически анализ на даден пазар може да се окаже че и двата критерия са налице.

88. Обстоятелствата, които могат да бъдат посочени от Комисията за установяване на степента на липсата на свобода на действие за конкурентите на едно предприятие, необходима за да се направи извода, че за това предприятие е създадено или засилено господстващо положение, често са същите като тези, които имат значение за преценката дали това създаване или засилване на господстващо положение води до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар. Действително обстоятелство, което засяга чувствително свободата на конкурентите за самостоятелно определяне на тяхната търговска политика, също може да има за резултат възпрепятстване на ефективната конкуренция.

89. Следователно, доколкото от съображенията на едно решение, установяващо несъвместимостта с общия пазар на концентрация, за която е направено уведомяване, дори от тези формално посветени на анализ на създаването или засилването на едно господстващо положение, се установява, че тази операция ще има значителни антиконкурентни последици, не следва това решение да се счита за незаконосъобразно, единствено защото Комисията не е свързала изрично и конкретно описанието на тези елементи с втория критерий на член 2 от Регламент № 4064/89, било от гледна точка на задължението за излагане на мотиви, предвидено в член 253 ЕО, или по същество. Наистина обратният подход би бил да се вмени на Комисията едно напълно формално задължение, по силата на което да трябва да посочи два пъти някои от същите съображения, първо в анализа си за създаването или засилването на едно господстващо положение на определен пазар и втори път по отношение на значителното възпрепятстване на конкуренцията в общия пазар.

90. В случая Комисията заявява изрично, в съображение 567 от оспорваното решение, че „поради всички тези причини”, предвиданата концентрация би довела до създаване или до засилване на господстващо положение на няколко различни пазара, имащо за последица значително възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар (вж. точка 46 по-горе). Противно на това, което твърди ищецът в това отношение и в съответствие със становището, изразено от Комисията пред Първоинстанционния съд, по-специално в съдебното заседание, от това общо заключение следва, че двата критерия на член 2 от Регламент № 4064/89 са налице по отношение на всеки един от изрично посочените пазари, а не по силата на ефекта на натрупване на констатациите относно всички тези пазари. (вж. точка 47 по-горе).

91. При всяко положение, на някои места в оспорваното решение, Комисията установява изрично, че създаването или засилването на господстващо положение на някои пазари за образуваната в резултат на сливането структура, неизбежно би

нарушило значително конкуренцията. По-специално възприетите в оспорваното решение конкретни съображения относно непосредствените последици от концентрацията, на пазара на реактори за регионални самолети с големи размери, са достатъчни за да докажат, че засилването на господстващото положение на ищеца на този пазар би имало за последица значителното възпрепятстване на ефективната конкуренция в общия пазар (вж. съображения 428 и последващите от оспорваното решение).

Б – Относно съществуващото предишно господстващо положение на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери

1. Въведение

92. В оспорваното решение Комисията приема, че преди концентрацията ищецът е имал господстващо положение на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери, което ищецът оспорва. По същество Комисията основава този извод на големия пазарен дял на ищеца, добавен за целта към този на съвместното предприятие CFMI, в което той има участие със Snecma (съображения 45 - 83 от оспорваното решение), на търговските предимства произтичащи от вертикалната интеграция на дейността по производството на двигатели за търговски самолети с големи размери с финансовата мощ на GE Capital и с дейността по покупката и експлоатацията на лизинг на самолети на GECAS (съображения 107 - 145), на анализ на състоянието на конкуренцията на пазара (съображения 163 - 170) и накрая, на липсата на конкурентен и търговски натиск от страна на конкуренти и клиенти на ищеца (съображения 173 - 228). Съществуването на предишно господстващо положение на ищеца е основен елемент в анализа на Комисията, доколкото няколко от частите на логическата Ж обосновка, изложени в оспорваното решение, по-специално, тези изброени в следващата точка, зависят от него.

93. Първо, вертикалното припокриване, резултат от придобиването от ищеца на дейността по производството на стартери на Honeywell би довело, според Комисията до засилване на съществуващото предишно господстващо положение на ищеца на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери. Второ, анализът на Комисията относно създаването на господстващо положение на различните пазари на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване, поради влиянието, което ищецът е в състояние да оказва чрез търговската мощ на дъщерните си дружества, зависи от съществуването на неговото господстващо положение на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери. Трето, съществуващата според Комисията възможност за налагане на групирани продажби зависи от съществуването на това господстващо положение и би имала като последица, именно неговото засилване.

94. Ето защо трябва да се провери поотделно основателността на оспорваното решение относно съществуването на господстващо положение на ищеца на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери в този раздел, а основателността на тези три части на оспорваното решение, по-нататък в решението на Първоинстанционния съд.

2. Доводи на страните

95. Според ищецът, Комисията неправилно приема, че преди концентрацията GE има господстващо положение на пазара на двигателите за търговски самолети с

големи размери (а именно самолетите с повече от 100 места и радиус на действие повече от 2000 морски мили и стойност надвишаваща 35 милиона USD. GE припомня, че господстващо положение произтича от мощта на съответното предприятие, която му позволява да възприеме независимо поведение на пазара. Положението преобладаващо на съответния пазар обаче, така както е установено в неотдавнашни решения на Комисията в авиационната област, показвало че GE не е в състояние да възприеме независимо поведение и че няма опасност неговите главни конкуренти, а именно Rolls-Royce и Pratt & Whitney (наричано по-нататък „P & W”), да бъдат изместени от пазара. Целият анализ на Комисията би се провалил поради липсата на съществуващи от преди господстващи положения на GE.

96. По отношение на използването от Комисията на числата за пазарните дялове посочени в оспорваното решение, първо, ищецът отбелязва, че за оценката на господстващо положение на пазар, организиран чрез покани за участие с търговски предложения, ползата от пазарните дялове, е ограничена. Както се установява от практиката на Комисията в отрасъла на авиацията, пазарът на двигатели за самолети е пазар на покани за участие с търговски предложения, в който доставчиците правят оферти за рядко сключвани договори на висока стойност. За всяка нова платформа на самолет авиоконструкторите избират един или няколко двигателя, разработени специално за тази платформа. Поради това, каквито и да са миналите печалби, всеки конкурент произвел продукт, който може да предложи, ще бъде силно мотивиран да отправи търговско предложение при следващата покана за участие с търговско предложение. Така пазарните дялове от миналото не отразяват точно интензивността на конкуренцията на пазара към момента, както това е илюстрирано от близката история на тази индустрия. Ищецът оспорва анализа, според който притежаването на 50 % пазарен дял от пазара на реактори оборудващи търговски самолети с големи размери е достатъчно за да се установи господстващо положение.

97. На второ място, в оспорваното решение изчисляването на пазарните дялове на ищеца е изкуствено, тъй като Комисията произволно избира начина, по който да определи пазарния дял. Комисията и Rolls-Royce грешат, особено като се основават на цифри свързани с двигателите за самолети, в производство в момента, тъй като такова определяне изключва двигателите на P & W за самолети, които вече не са в производство и поръчките за двигатели за самолети, които още не са в експлоатация, като последният факт има най-голямо значение с оглед изследването на конкуренцията на пазара.

98. Ищецът изтъква също, че Комисията греша като събира неговия пазарен дял, който е относително малък, с този на съвместното предприятие CFMI („50/50”, съображение 15 от оспорваното решение; вж. също съображения 45 и 46), създадено от ищеца съвместно с френското предприятие Snecma. Нещо повече, както установява United States Department of Justice, пазарният дял на GE, за който се твърди, че е голям, е резултат основно от изключителните права на CFMI за оборудването с двигатели на един единствен самолет, а именно Boeing B737, самолет с най-голям търговски успех в историята на авиацията. Освен това, Комисията допуска грешка, като приписва на ищеца всички бъдещи притоци на доходи, извлечени от този пазарен дял. Нещо повече, Комисията не би могла, освен ако прояви недобросъвестност, да свърже пазарния дял на CFMI с теорията си за смесените групирани продажби, доколкото Snecma не би имало никакъв интерес да одобрява политика на цените благоприятна за изделията на Honeywell. И накрая, този подход противоречи на подхода възприет от Комисията в Решението Ж 2000/182/ЕО от 14 септември 1999 г., прието в процедура по член 81 от Договора за

ЕО (дело IV/36.213/F2 – GEAE/P & W) (ОВ 2000 г., L 58, стр. 16, наричано по-нататък "Решение Engine Alliance"), където тя разглежда ищецът и CFMI като отделни предприятия.

99. На трето и последно място, по отношение на пазарните дялове, големината на тези пазарни дялове в миналото е надценена от Комисията, която неправилно счита, че тези дялове ще дадат възможност на ищеца да се развива в бъдеще. В тази връзка, ищецът оспорва становището на Комисията, според което съществува явлението стандартизация на флота на авиокомпанията, по силата на което те обикновено купуват двигатели от един и същи производител на двигатели, с цел да намалят разходите, свързани с поддръжката на двигателите, с които са оборудвани техните самолети. GE твърди, че ефектът от стандартизацията, даже в рамките на една група двигатели, е много ограничен и че освен това, успехът на двигателя CFM56, с който е оборудван Boeing B737 не създава никакви предимства в същата група да се оборудват с двигателите CF6 и GE90. Отговорите на авиокомпаниите на Комисията потвърждавали, че по отношение на оборудването с двигатели, стандартизацията е второстепенен фактор.

100. Освен това, по отношение на преценката, според която ищецът би могъл да действа независимо на съответния пазар, ищецът упреква Комисията, че не е доказала нито едно значително изменение в авиационната индустрия, което да оправдае прякото противоречието между изводите в оспорваното решение и тези възприети през 1999 г.в Решението по дело Engine Alliance. А ищецът от десетилетия е сред 500 най-мощни дружества години, а GECAS закупува самолети със спекулативна цел и при преференциални условия от 1996 г. без конкуренцията да е била засегната в резултат на тази дейност.

101. Оспорваното решение е съдържало многобройни примери показващи, че ищецът не е могъл да възприеме независимо поведение. Комисията е признала, че често е имала избор на платформите на мотори за търговски самолети с големи размери, което е позволявало на клиентите да извлекат ползи от конкуренцията. Така, ищецът е бил принуден да направи значителни отстъпки за да получи сделка свързана с оборудването на B777X на Boeing, тъй като неговият реактор е бил по-малко конкурентоспособен от тези на P & W и Rolls-Royce на класическия вариант на тази платформа. Ищецът е трябвало да постъпи по същия начин по отношение на една авиокомпания във връзка със самолетите Airbus A330, за да компенсира по-малко добрата техническа репутация на един от неговите двигатели, в сравнение с тези на съперниците му и е трябвало поради това да разработи нов двигател. Тези намаления в цената, правени от всички, доказвали съществуването на ефективна конкуренция. Ищецът сочи в тази насока (Решение на Съда по дело Hoffmann-La Roche/Комисия 85/76 от 13 февруари 1979 г., Rescueit, стр. 461, точка 71).

102. Освен това, ищецът оспорва твърденията на Комисията, според които той е имал, преди концентрацията, финансова мощ, позволяваща му да прави отстъпки в цената и да предизвиква по този начин изключването на конкурентите си. Комисията не е могла да докаже с какво тези отстъпки са отражение на едно господстващо положение или водят до отслабване или изключване на конкурентите.

103. По отношение на ролята, която се твърди, че GECAS, има на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери, с оглед на притежавания от GECAS малък пазарен дял (по-малко от 10%), развитата късно в хода на производството теория на Комисията за „преместване на пазарни дялове”, не е

правдоподобна. В тази връзка, ищецът подчертава, че друго лизингово дружество, ILFC, е много по-голям от GECAS купувач на търговски самолети с големи размери. Комисията не е взела предвид обстоятелството, че другите лизингови дружества компенсират предпочитанията на GECAS за моторите GE или CFMI, за да се съобразят с предпочитанията на ползвателите. Като изтъква, че той не би могъл да „възпроизведе“ GECAS, Rolls-Royce не отговаря на довода, че независимо от неговото съществуване, самото то и другите конкуренти остават конкурентоспособни.

104. Тази изкуствена теория не е била подкрепена от факти. Комисията и Rolls-Royce неправилно считали GECAS за клиент, даващ възможност за лансиране на даден самолет и че твърдените поръчки за лансиране на GECAS били решаващи за направения от авиоконструкторите избор, в полза на двигателите GE. Този извод не държал сметка за свидетелските показания на самите авиоконструктори (Bombardier, Embraer, BAe, Airbus, Fairchild Dornier и Boeing).

105. Единственото фактическо доказателство представено от Комисията се основавало на констатацията, че продажбите на двигатели GE на лизингови дружества са нараснали с 60 % след създаването на GECAS, докато продажбите на тези мотори на авиокомпаниите са намалели само с 10 %. Тази констатация не би могла да докаже, сама по себе си, изменение на общия дял на GE на тези пазари, а още по-малко ролята на GECAS в това отношение.

106. Комисията противоречала също и на изводите в Решението по случая Engine Alliance, според които P & W и Rolls-Royce са заслужаващи доверие конкуренти и имат капацитет да разработват нови двигатели. Ищецът отбелязва, че Решението по случая Engine Alliance съдържа задълбочено изследване на пазара на двигатели за търговски самолети с големи размери и че Комисията никога не е изложила мотиви, които да обяснят защо се отклонява от оценката си направена в това решение. По този начин Комисията пренебрегнала изложения в Решението по дело Europemballage и Continental Can/Комисия, точка 86 по-горе, критерий според който, за да приеме наличието на господстващо положение, тя трябва да докаже по безспорен начин, че оставащите конкуренти нямат достатъчно тежест за да противодействат.

107. Анализът на Комисията относно състоянието на конкуренцията на пазара също бил в противоречие с други неотдавнашни решения относно авиационната индустрия, а именно Решение 2001/417/ЕО на Комисията от 1 декември 1999 г., с което една концентрация е обявена за съвместима с общия пазар и с функционирането на споразумението ЕИП (дело COMP/M.1601 - AlliedSignal/Honeywell) (ОВ 2001 г., L 152, стр. 1, наричано по-нататък "Решение AlliedSignal/Honeywell") и Решението от 11 май 2000 г., с което една концентрация е обявена за съвместима с общия пазар (дело COMP/M.1745 – EADS) (наричано по-нататък "Решение EADS"), в които Комисията установява, че както авиоконструкторите, така и авиокомпаниите имат голяма покупателна способност. Взаимозависимостта на доставчици и купувачи давала на последните една истинска компенсаторна сила, важен фактор в конкуренцията. Комисията разполагала освен това с доказателства, а именно с изявленията на Airbus и на IAE, съвместно предприятие на P & W и на Rolls-Royce, потвърждаващи съществуването на такава покупателна способност. В това отношение обстоятелството, че авиоконструкторите не са се противопоставили на концентрацията има значение.

108. Освен това комисията не е представила, никакви данни или доказателства, показващи как, защо и кога Rolls-Royce, P & W и IAE няма да могат повече да противопоставят една ефективна настояща или бъдеща конкуренция. Надеждността и силата на тези три предприятия представлявали основния елемент на интензивността на конкуренцията на пазара на самолетните двигатели. В отговор на ИИ, ищецът бил представил експертно заключение, установяващо, че нито GE, нито P & W, нито Rolls-Royce нямат капацитета да действат независимо един от друг. Rolls-Royce се задоволявало да изтъкне, че то не разполага с финансовата мощ на ищеца, но не, че неговата собствена финансова мощ или неговия достъп до капитали е недостатъчен, при положение че неговото финансово състояние е добро, както го потвърждава един от експертите, професор Shapiro. По отношение на довода на Rolls-Royce относно (...), това обстоятелство било белег на финансова стабилност.

109. Единственият икономически аргумент, подкрепящ становището на Комисията относно негодността на Rolls-Royce и на P & W да конкурират ефективно GE в бъдеще, бил икономическият модел на професор Choi, поръчан от Rolls-Royce с посредничеството на кантората за анализи Frontier Economics (наричан по-нататък „модел Choi“), от който обаче Комисията се отказва. Нещо повече, Комисията не била отхвърлила анализите на експертите-съперници, които стигали до обратните изводи. Наред с това, нито Rolls-Royce, нито P & W не били изтъкнали по време на административната процедура, че те биха напуснали пазара, в резултат на концентрацията.

110. Комисията припомня дефиницията на господстващото положение, дадена от съдебната практика, и счита, че правилно е стигнала до извода, че на съответния пазар има съществуващо от преди такова господстващо положение. По този въпрос тя е подкрепена от Rolls-Royce.

111. Комисията отбелязва че GE е, с много голяма преднина, първият доставчик на двигатели и има най-големия на пазара ръст на производството. GE щяло да увеличи още повече това си предимство с оглед на получените поръчки.

112. Освен това, обстоятелството, че една голяма част от пазарният дял на GE се дължи на една единствена платформа, а именно B737, не намалявало значението на оценката на мощта на GE.

113. Според Комисията и Rolls-Royce, съществуването на отстъпки от цената за покупката на някои двигатели не било белег за благотворна конкуренция, тъй като покупната цена не отговаряла на пълната стойност на двигателите, с включена поддръжка. По-специално, примерът на B777X не бил пример за конкуренция в добро здраве, а по-скоро онагледявал търговските средства, с които разполага GE, именно поради мощта на GE Capital и на GECAS, в сравнение със своите конкуренти.

3. Съображения на Първоинстанционния съд

а) Предварителни бележки

114. Уместно е, като начало, да се напомни, че според постоянната съдебна практика, едно господстващо положение е доказано от обстоятелството, че съответното предприятие е в положение на стопанска мощ, което му дава

възможност да пречи на запазването на ефективна конкуренция на съответния пазар като му дава възможност да има в голяма степен независимо поведение по отношение на конкурентите си, на клиентите си и, в крайна сметка, на потребителите (вж. Решения на Съда по дело Michelin/Комисия 322/81 от 9 ноември 1983 г., Recueil, стр. 3461, точка 30; дело Van den Bergh Foods/Комисия T-65/98 от 23 октомври 2003 г., Recueil, стр. II-4653, точка 154). Трябва от самото начало да се отбележи, че не е необходимо Комисията да доказва, че конкурентите на дадено предприятие ще бъдат изключени от пазара, дори и временно, за да установи съществуването на господстващо положение.

115. Освен това, значението на пазарния дял може да бъде различно на различни пазари, изключително голям дял представлява, сам по себе си, и освен при наличие на извънредни обстоятелства, доказателство за съществуване на господстващо положение (Решение на Съда по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе, точка 41 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Endemol/Комисия T-221/95 от 28 април 1999 г., Recueil, стр. II-1299, точка 134). Съдът приема в Решението си по дело AKZO/Комисия C-62/86 от 3 юли 1991 г., Recueil, стр. I-3359, точка 60, че това е така при пазарен дял от 50 %.

116. Освен това, както отбелязва ищецът, от Решението по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе (точка 71), следва, че принудата за едно предприятие, която го задължава да намали цените си, под натиска на намаленията по инициатива на неговите конкуренти, поначало е несъвместима с независимостта на поведението, характерна за едно господстващо положение.

117. Съществуването, дори на активна конкуренция на определен пазар, обаче, не изключва съществуването на господстващо положение на същия пазар, тъй като това положение се характеризира главно с възможността да се следва поведение без да се държи сметка, в пазарната стратегия, за тази конкуренция и без все пак да се понасят вредните последици от това поведение (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе, точка 70 и Решение по дело United Brands/Комисия 27/76 от 14 февруари 1978 г., Recueil, стр. 207). Така, евентуалното съществуване на конкуренция на пазара, действително е обстоятелство, което има значение, именно с оглед преценката за съществуването на господстващо положение, но то само по себе си не е определящо обстоятелство в това отношение.

118. В тази връзка, когато Комисията се произнася по съвместимостта на една концентрация с общия пазар въз основа на уведомяване и на преписката за тази операция, ищецът няма право да оспорва нейните констатации с основание че те се различават от други, направени по-рано, по друг случай, въз основа на друго уведомяване и на друга преписка констатации, дори ако се приеме, че съответните пазари в двата случая са сходни, даже еднакви. Така, доколкото в случая ищецът сочи направени от Комисията, в нейни предишни решения, анализи, а именно в решението Engine Alliance, тази част от неговите доводи е неотнормима.

119. Дори да се предположи, че тези оплаквания могат да бъдат преквалифицирани, тъй като се основават на нарушаването на принципа на оправданите правни очаквания, не е обосновано стопанските субекти да имат основани правни очаквания за запазването на по-ранна практика при вземането на решения, която може да се промени (вж., по-специално, Решение на Съда по дело Maug-Melnhof/Комисия T-347/94 от 14 май 1998 г., Recueil, стр. II-1751, точка 368 и Решение на Съда по дело Michelin/Комисия T-203/01 от 30 септември 2003 г.,

Recueil, стр. II-4071, точки 254 - 255 и 292 - 293). Още по-малко те биха могли да се позовават на такива очаквания за да оспорят констатации или преценки направени в конкретна процедура, въз основа на констатации и преценки осъществени в рамките на един единствен предходен случай.

120. При всяко положение, нито Комисията, нито, а fortiori, Първоинстанционният съд са обвързани в случая от фактическите съображения и икономическите преценки в решението по случая Engine Alliance. Дори да се предположи, че анализът в двете решения е различен, без тази разлика да е обективно оправдана, Първоинстанционният съд би трябвало да отмени обжалваното в настоящото производство решение, само ако то, а не решението по случая Engine Alliance, е опорочено от грешки.

121. Важно е освен това, при изследването на законосъобразността на анализа на Комисията относно съществуването на предишно господстващо положение, да се направи разграничение, между истинността на установените факти и тяхната правна квалификация, която спада към правото на преценка на Комисията и да се напомни, че Комисията се ползва със свобода при преценката, дали, основавайки се на надлежно установените факти, може да направи извод за съществуването на господстващо положение на едно предприятие на даден пазар (вж. точки 60 и последващите по-горе).

122. В настоящия случай Комисията обосновава извода си относно съществуващото отпреди господстващо положение на GE на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, първо, от гледна точка на пазарния дял (вж. съображения 38 - 83 от оспорваното решение) и, след това, от гледна на определен брой други фактори (съображения 107 - 229 от оспорваното решение). Ищецът не оспорва възприетото от Комисията в оспорваното решение определение на световния пазар на реакторите за тези самолети (вж. съображение 10 от оспорваното решение, както и точка 95 по-горе). За сметка на това обаче, той поддържа, че Комисията неправилно счита, че преди концентрацията той е имал господстващо положение на пазара на двигатели за търговски самолети с големи размери.

123. Следователно, е необходимо да се изследват възприетите от Комисията в оспорваното решение обстоятелства за обосноваване на извода Ж относно съществуването на разглежданото господстващо положение, от гледна точка на доводите изложени от ищеца срещу това становище. Ще бъдат изследвани първо съображенията относно пазарния дял на ищеца, второ, тези свързани с вертикалната интеграция на ищеца и трето, тези свързани със състоянието на конкуренцията на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери.

б) Относно пазарния дял

124. В съображение 41 от оспорваното решение, Комисията излага причините, поради които „съществуващият парк и списъкът с поръчките на самолети все още в производство, представляват най-подходящото средство за измерване и тълкуване на положението на конкурентите в този сектор”. Нещо повече, тя приема, че ищецът и CFMI би трябвало да се разглеждат като едно единствено цяло от гледна точка, както на търговските аспекти, така и на конкуренцията и че при това положение, целият пазарен дял на CFMI трябва да се припише на GE когато се прави преценка на неговото господстващо положение (съображения 65 и 66 от оспорваното решение).

125. Така, в съображение 70 от оспорваното решение, Комисията отбелязва, че пазарният дял на GE/CFMI за инсталирания парк двигатели за търговските самолети с големи размери, които още са в производство, е 51 % за самолетите с тесен корпус, 54 % за самолетите с широк корпус и 52, 5 % общо, като P & W/IAE има 26,5 %, а Rolls-Royce/IAE 21 %. Освен това, в съображения 74 - 76 от оспорваното решение, тя отбелязва, че през последните пет години нарастването на инсталирания парк е било благоприятно за GE. Колкото до списъка с поръчките за самолетите, които все още са в производство, в съображение 77 от оспорваното решение, Комисията представя таблица, от която се установява, че според тази мярка, ищецът има пазарен дял от 65 %.

126. Следователно е необходимо да се установи на първо място, дали Комисията е имала основание да припише на ищеца пазарния дял на CFMI, с оглед на обстоятелствата по случая и второ, дали другите констатации относно пазарния дял, както и изводите, които тя е направила въз основа на тях, са обосновани.

Относно приписването на ищеца на пазарния дял на CFMI

– Въведение

127. Ищецът обвинява Комисията в това, че е прибавила към пазарния дял на самия ищец целия пазарен дял на CFMI (вж. съображения 46 - 66 от оспорваното решение).

128. В това отношение ищецът отбелязва, че неговият пазарен дял е само (...) %, а този на CFMI (...) % (цифри основаващи се на списъка с поръчките през 2000 г.) и че ако Комисията му беше приписала половината а не целия пазарен дял на съвместното предприятие, както е направила за пазарния дял на съвместното предприятие на конкурентите му Rolls-Royce и P & W, неговият пазарен дял би бил (...) %, много под границата от 40 %.

129. Тъй като в съображения 65 и 66 от оспорваното решение Комисията прави извода, че GE и CFMI би трябвало да се разглеждат като едно единствено цяло от гледна точка, както на търговските аспекти, така и на конкуренцията и че следователно би било уместно да се припише пазарния дял на CFMI на GE с оглед преценката на неговото положение на съответните пазари, трябва да се изследва, от една страна, дали изводите на Комисията относно вътрешната организация на съвместното предприятие оправдават заключението, че тези предприятия представляват едно единствено цяло „с оглед на търговските аспекти” и от друга страна, дали нейните изводи относно поведението на пазара на GE, на CFMI и на Sпестта, оправдават извода, че GE и CFMI образуват едно единствено цяло „от гледна точка на конкуренцията”.

130. В този контекст е уместно да се отбележи, че истинността на твърденията в оспорваното решение относно функционирането на съвместното предприятие CFMI, отношенията между неговите акционери и неговото поведение на пазара е фактически въпрос, като Комисията има право да прецени дали е трябвало да се припишат пазарните дялове на CFMI на ищеца.

– Анализ на вътрешната организация на CFMI

131. Комисията твърди, че начинът по който е организирано съвместното предприятие по отношение на технологичното и финансово разделяне (съображения 53 - 55 от оспорваното решение) както и до продажбите и дистрибуцията на двигатели CFMI (съображения 57 и 58), сочат определящата роля на GE в рамките на съвместното предприятие.

132. Ищецът обаче оспорва този анализ и поддържа, по-специално, че изложеното в съображение 82 от оспорваното решение становище на Комисията относно вероятността приходите на CFMI да бъдат реинвестирани в разработването на нови двигатели, не е обосновано, именно доколкото CFMI не запазва средства за да ги инвестира в развитието на бъдещия двигател, а напротив, разпределя редовно приходите си на GE и на Snecma.

133. Пред Първоинстанционния съд Комисията не оспорва това твърдение на ищеца и се съгласява да се счита, че в това отношение, в оспорваното решение тя е допуснала фактическа грешка. Тази грешка има значение в настоящия контекст доколкото тя изтъква взаимния характер на взаимозависимостта на GE и на Snecma във връзка с тяхното съвместно предприятие CFMI, докато Комисията подчертава преобладаващото влияние на ищеца. Като се има предвид, че приходите на CFMI се разпределят на неговите акционери, възможността на CFMI да се развива, зависи задължително от тяхната воля.

134. Следва да се отбележи също, че в съображение 56 от оспорваното решение самата Комисия приема, че генералният директор на CFMI на практика винаги е бил от Snecma. От описанието на тези аспекти на функционирането на CFMI в оспорваното решение, се установява, че функционалното участие на всеки от партньорите не отразява разпределянето 50/50 на акциите точно във всички области, това предприятие е наистина съвместно предприятие, а не квази дъщерно дружество на ищеца.

135. В това отношение, в оспорваното решение Комисията установява с основание, че търговското сътрудничество между ищецът и Snecma, в рамките на CFMI е много тясно и че това се отнася също и за търговското сътрудничество между ищецът и CFMI, по-специално по отношение напускането на пазара на двигателите на CFMI (съображения 57 и 58 от оспорваното решение). Би било трудно за Snecma да поддържа присъствие на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери по друг начин освен чрез съществуващото си участие в съвместното предприятие CFMI. Освен това, от направения в оспорваното решение анализ на функционирането на CFMI следва, че всяко увеличаване на пазарния дял на CFMI е било винаги с оглед търговския интерес на GE и на Snecma, констатация, която ищецът не оспорва пред Първоинстанционния съд. По този начин, отбелязаната в точка 133 по-горе фактическа грешка и съображението относно личността на генералния директор на CFMI, са много относителни, с оглед високото ниво на търговската интеграция, съществуващо наред с останалото между CFMI и неговите акционери.

136. Все пак, доколкото другият акционер на CFMI, Snecma, което е независимо от ищеца предприятие, също има значителна роля в управлението на CFMI и получава една част от неговата печалба, то остава извън групата GE и не би могло да се разглежда като принадлежащо изцяло на предприятието на ищеца. С оглед на упоменатото по-горе, следва да се установи, че Комисията в известна степен

преувеличава, ролята на ищеца в рамките на съвместното предприятие CFMI, като приема, че в търговски аспект, то представлява с ищецът едно единство на цяло.

– Анализ на конкурентното положение на GE, на CFMI и на Snesta

137. В оспорваното решение, Комисията твърди, без това да е оспорено от ищеца, че Snesta не продава реактори за търговски самолети с големи размери независимо от CFMI, понастоящем, нито в перспектива и че двигателите на CFMI и на GE не се конкурират помежду си (съображения 50 --52 и 59 — от оспорваното решение).

138. Освен това, в съображение 64, Комисията отбелязва, че в случая ищецът не оспорва, че при прилагането на политиката си на преференциални „GE-only” (само GE), изследвана в подробности по-долу, в точки 191 и последващите, филиалът на GE, GECAS, купува изключително двигатели GE и CFMI, доколкото това е възможно (съображения 121 и последващите от оспорваното решение, особено съображение 132). Обстоятелството че GECAS има към двигателите CFMI същото отношение като към двигателите GE потвърждава тезата на Комисията.

139. И накрая, Комисията отбелязва, без това да е оспорено от ищеца, че самият той събира своя пазарен дял с този на CFMI в годишните си отчети от 1995 г. насам и че основните финансови анализатори постъпват по същия начин (съображение 65 от оспорваното решение, както и бележки под линия 22 и 23 от него).

140. Въз основа на фактическите съображения, неоспорени в настоящото производство, Комисията е могла да направи извода, без да допусне явна грешка, че ищецът и CFMI са имат на пазара поведение като на едно единствено цяло, по отношение на техните конкуренти и клиенти.

– Обобщение и заключение относно приписването на пазарния дял на CFMI на ищеца

141. Следва предварително да се напомни, че приписването на дела CFMI на ищеца е послужило, от една страна, главно за преценката на евентуалното съществуване на господстващо положение на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери, а от друга страна, за преценка на други аспекти на концентрацията като например ефекта на конгломерат.

142. Доколкото това приписване цели да се прецени това господстващо положение, то се вписва в рамките на анализ, целящ да бъдат установени конкурентните отношения на пазара, а не другите аспекти на съществуващите търговски отношения между предприятията.

143. Уместно е да се счита, че в рамките на това специфично упражнение, заключението на Комисията според което CFMI и ищецът образуват в конкурентен аспект, едно единствено цяло (вж. точка 129 по-горе) е от основно значение. За сметка на това точният характер на вътрешните отношения между акционерите на CFMI и степента на тяхната търговска интеграция имат второстепенно значение в общата структура на тази част от оспорваното решение, още повече, че изводът на Комисията относно съществуването на висока степен на интеграция между ищецът и CFMI по същество остава точен.

144. Нещо повече, предложената от ищеца методика за изчисляване на пазарния дял състояща се в допускането, че половината от частта на CFMI, т.е. (...) % от пазара убягва на GE, давала погрешна представа за положението на GE на пазара. Обратно, обстоятелството че Комисията приписва на GE пазарния дял на CFMI с основанието че, за разлика от своя партньор Snecma, то има и независима дейност за производство на реактори за търговски самолети с големи размери, отразява конкурентната действителност на пазара, установена точно в оспорваното решение.

145. Освен това, щом като Комисията третира по аналогичен начин пазарния дял на съвместното предприятие IAE, в което имат участия конкурентите на ищеца, Rolls-Royce и P & W, като приписва половината от пазарния дял на IAE на всяко едно от тях двете, с мотива че те единствени, измежду акционерите на IAE имат собствена стопанска дейност на пазара (съображение 67 от оспорваното решение), нейният подход относно приписването на пазарните дялове на съвместните предприятия е последователен и не се оказва очевидно погрешен.

146. При това положение, нито упоменатата по-горе фактическа грешка относно третирането на приходите на CFMI (точка 133 по-горе) нито относителното преувеличаване на ролята на ищеца при управлението на съвместното предприятие CFMI (точка 134 по-горе), взети заедно или поотделно, не са от естество да поставят под съмнение твърдението на Комисията, според което ищецът и CFMI трябва да се разглеждат като едно единствено цяло. Следователно, с оглед на всичко упоменато по-горе, не се установява, при преценката на фактите по конкретния случай, Комисията да е допуснала явна грешка, като е решила да припише пазарния дял на CFMI на ищеца, с оглед по-широката си преценка на съществуването на господстващо положение на последната на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, що се отнася както до вече монтираните двигатели, така и до списъка с поръчките.

147. Обратно, доколкото това приписване на пазарен дял се вписва в рамките на други аспекти по делото, ищецът отбелязва с основание че Snecma не би имала интерес да прави финансови жертви за да даде възможност на образуваната в резултат на сливането структура да рекламира авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване на Honeywell. Следва по-долу да се държи сметка за този довод при изследването на частите от оспорваното решение посветени на тези други аспекти на делото, а именно разделите относно ефекта на конгломерат. Действително, доколкото така посоченото от ищеца обстоятелство може да има въздействие върху икономическия и конкурентен анализ на тези други аспекти на случая, Комисията е трябвало да вземе предвид това обстоятелство (вж., по-специално анализа на ефекта Cournot в съображения 374 и последващите от оспорваното решение).

Относно пазарния дял посочен от Комисията, с оглед преценката на мощта на производителите присъстващи на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери

– Съображения относно естеството на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери

148. Ищецът изтъква, че посочването в оспорваното решение на неговия пазарен дял за да бъде доказано съществуването в негова полза на господстващо положение на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери е неподходящо

поради самата природа на пазара, тъй като той е пазар, на който действат покани за отправяне на търговски предложения.

149. Наистина, необходимо е да се отбележи, че пазарният дял на една определена дата е по-малко показателен за анализа на пазар, като този на реакторите за търговски самолети с големи размери, отколкото например за пазар на стоки за ежедневна употреба. Без да признае официално, че пазарът на реактори за търговски самолети с големи размери е „пазар на покани за участие с търговски предложения”, пред Първоинстанционния съд Комисията приема, че този пазар се характеризира с възлагането на ограничен брой договори на голяма стойност. На такъв пазар, обстоятелството, че определено дружество е получила последните поръчки, не предполага задължително че един от нейните конкуренти няма да може да получи следващата. При условие че има конкурентоспособен продукт и други фактори не оказват преобладаващо влияние в полза на първото дружество, един конкурент би могъл винаги да получи значителна поръчка и да увеличи значително и отведнъж пазарния си дял.

150. Все пак това съображение не оправдава извода, според който пазарният дял няма почти никаква стойност за оценяване мощта на различните производители на един пазар от този вид, особено доколкото този пазарен дял остава относително устойчив или показва тенденция към засилване на позициите на едно предприятие. В случая, въз основа на цифрите изложени в оспорваното решение и припомнени в точка 125 по-горе, Комисията с основание прави извода, че през петгодишния период предхождащ датата на постановяване на оспорваното решение „GE не само е успяло да запази положението си на доставчик номер едно, но то показва също най-високо ниво на нарастване на пазарния дял” (съображение 74 от оспорваното решение).

151. Дори на пазар с покани за участие с търговски предложения, обстоятелството, че в период от тя колко последователни години един производител запазва, даже увеличава пазарния си дял, представлява указание за силна позиция на пазара. Действително, задължително идва момент, в който разликата между пазарния дял на даден производител и този на неговите конкуренти не може повече да бъде обяснена с ограничения брой покани за участие с търговски предложения, формиращи търсенето на пазара. Така, динамичният аспект, изразяващ се в неотдавнашното увеличаване на пазарния дял на GE, е особено убедителен елемент в рамките на направения от Комисията анализ, която следователно не би могла да бъде упреквана, че е допуснала явна грешка в преценката.

– Съображения относно пазарите на сервизното обслужване

152. Комисията отбелязва, че производителите на двигатели все повече се стремят да възстановят инвестицията си чрез сервизното обслужване и продажбите на резервни части, вместо чрез мрежа на печалбата реализиран първоначално при продажбата на реактора (съображения 79 - 82 и 90 - 106 от оспорваното решение). Това фактическо съображение на Комисията, която ищещът не оспорва и която даже се основава на твърденията на самите страни (съображения 39 и 95), е достатъчна за да се покаже, че размерът на приходите на един производител на реактори в даден момент зависи в голяма степен от неговите минали продажби.

153. Ищещът отбелязва, наистина с основание, че доколкото голяма част от пазарния дял, който му се приписва се отнася до продажбите на реактори на CFMI,

приходите, които биха се получили за него са по-малки отколкото биха били ако продажбите можеха да му бъдат приписани директно (вж. точка 147 по-горе). По тази причина стопанската мощ, която ищецът има, благодарение на своя пазарен дял, измерен въз основа на вече инсталираните реактори, е по-незначителна отколкото сочи брутния пазарен дял, възприет от Комисията в оспорваното решение. Все пак, доколкото и двамата - Snesta и ищецът - имат интерес да гарантират успеха на CFMI в бъдеще, не следва да се пропуска частта от приходите на CFMI, раздадени на Snesta. В крайна сметка, тези доводи не влияят по никакъв начин на значението на големия пазарен дял на ищеца, по отношение на списъка с поръчките, по-специално с оглед на изтъкнатото в точка 140 по-горе обстоятелство, според което CFMI и ищецът представляват едно единно цяло, по отношение на третите лица, на конкурентите и на клиентите.

154. Освен това, в съображение 104 от оспорваното решение Комисията изтъква, като това не се оспорва от ищеца, че GE предоставя услуги по сервизното обслужване, за реактори за изделия на неговите конкуренти, повече отколкото самите те. С оглед на значението на приходите от сервизното обслужване, отбелязано по-горе, това обстоятелство е от значение, тъй като от него следва, че пазарният дял на GE за инсталираните мотори подценява, в известна степен неговата мощ на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, на ниво на сервизното обслужване.

– Съображения във връзка с понятието „стандартизация” на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери

155. Комисията се позовава също на понятието „стандартизация” според което, по същество, обстоятелството че управляващият един флот оборудва всичките си самолети с еднакви реактори или най-малкото с реактори от една и съща серия, води до икономии (съображения 41 и 146 - 162 от оспорваното решение). Тя отбелязва в това отношение, че „предимствата за една авиокомпания на (стандартизацията) по отношение на двигателите, се проявяват на различни нива на нейната дейност и представляват, като такива, безспорен фактор, който експлоатиращите вземат предвид, когато правят поръчките си на самолети” (съображение 161 от оспорваното решение).

156. Следва да се отбележи, че това явление подчертава предимството, което се получава за производителя на двигатели от това, че е привлечен на голям брой платформи или на платформи, които се радват на високо ниво на продажбите, за да продава в бъдеще по-голям брой от същите тези двигатели. Значението на това предимство за един производител на двигатели задължително се определя на основата монтирани негови двигатели, преди всичко на самолети, които са все още в производство. Ето защо, стандартизацията е особено значим елемент от анализа на Комисията, който обосновава използването на числата свързани с пазарния дял на ищеца, за да установи неговата търговска мощ. Ищецът обаче оспорва преимуществата получени в резултат на стандартизацията (точка 99 по-горе).

157. В анализа си на ролята на GECAS, в съображение 135 от оспорваното решение, Комисията цитира един пасаж от годишния доклад на GE за 1999 г., който уточнява: ”Ние (GECAS) постигнахме значителни успехи от гледна точка на решимостта ни да помогнем на клиентите си да достигнат техните цели от гледна точка на флот и на баланс. GECAS помогна например на China Eastern, една от най-големите китайски авиокомпании, да намали в краткосрочен план капацитета си, да

(стандартизира) флота си около Airbus с тесен корпус оборудвани с двигатели CFM(I) и да получи силна валута”. Този пример е относим и съществен показател за реалността на положителния ефект на стандартизацията на реакторите. Изглежда, че в този доклад ищецът счита за безспорен факта, че стандартизацията на самолетния парк има някои стопански предимства от гледна точка на дадена авиокомпания.

158. Противно на това, което твърди ищецът, повечето отговори на този въпрос, получени от авиокомпаниите, не са в противоречие със становището на Комисията (точка 99 по-горе, *in fine*).

159. В тази връзка, Lufthansa сочи, че за нея влиянието на стандартизацията е пренебрежимо, тъй като поддържането на нейните двигатели се извършва от трето лице, но тя отбелязва, че стандартизацията на един такъв парк е важна от оперативна гледна точка. United Airlines твърди направо, че стандартизацията е един от важните елементи при избора на двигател, а Alitalia признава, че купуването на еднакви реактори може да намали общите средни разходи поради намаляването на разходите по поддръжката, дори ако някои други предимства могат да произтичат от притежаването на разнороден парк. US Airways твърди, че се опитва да постигне стандартизация на флота си, но че в миналото тя е избрала двигатели в зависимост от други фактори и че, поради това, нивото на стандартизация на нейния флот е ниско за момента и следователно понастоящем няма много голямо влияние върху нейния избор на двигатели. Според Iberia, не е възможно да се твърди, че като правило стандартизацията е определяща, след като ако изборът на двигател е ясен в икономически, технически и финансов план, както и от гледна точка на оценяване на риска, стандартизацията няма да бъде важен фактор. За сметка на това, тя твърди, че оценява предимствата, които произтичат от стандартизацията на оборудванията ако тези други фактори са в равновесие. И накрая, отговорът на British Airways, приложен към жалбата, се отнася изключително до авиационната радиоелектроника, но в общи линии потвърждава идеята, че стандартизацията на оборудванията позволява да бъдат реализирани икономии. Така, от прегледа на всички отговори, на които се позовава ищецът, не следва, че стандартизацията на реакторите в един флот, не влияе по никакъв начин на избора на двигатели на една авиокомпания.

160. Уместно е, освен това да се отбележи, че в оспорваното решение Комисията изтъква, по-специално в съображения 154 и 155, няколко характерни примера, в които авиокомпания са предпочели изрично друг двигател, по съображения, че първият вече е бил използван във флота им. Не се твърди, а още по-малко е доказано, че тези примери не съществуват и е уместно да се счита, при това положение, че те подкрепят тезата на Комисията.

161. Важно е да се подчертае, че в оспорваното решение, Комисията не твърди, че стандартизацията е винаги определяща при избора на двигател, след като тя сочи, в съображение 148, че ако (стандартизация)та, на нивото на двигателите е само един от много други фактори, които експлоатиращите летателни апарати вземат предвид когато купуват една машина, разследването на Комисията е показало, че организирането на дейностите по поддръжката на авиокомпанията играе важна роля при вземане на решенията във връзка със закупуването на двигатели”. В това отношение, Комисията не допуска фактическа грешка, като приема, че преимуществата произтичащи от стандартизацията на един флот съществуват, поне в рамките на едно и също семейство двигатели и по принцип могат да повлияят за предпочитанието на авиокомпаниите да закупят вече използвани в тяхната флота двигатели, вместо двигатели, които все още никога не са купували. Тя не допуска и

явна грешка в преценката, като приема, че това явление допринася също за господстващото положение на GE.

– Относно измерването на пазарните дялове приети от Комисията за преценката на мощта на ищеца на пазара на двигатели за търговски самолети с големи размери.

162. Комисията изключва от своя анализ на пазарния дял на ищеца за инсталираните двигатели, самолетите, които вече не са в производство, с мотива, че те „представляват по-незначителен източник на приходи за доставчиците на реактори, в сравнение с летателните апарати, все още в производство” (съображение 42 от оспорваното решение). Тя отбелязва, по-специално, без това да бъде оспорено от ищеца, че най-старите реактори са по-прости от модерните, че те следователно водят до по-малко приходи от обслужването свързано с поддръжката и че те ще изчезнат постепенно от флота на авиокомпаниите. С оглед на тези обяснения, следва да се отбележи, че Комисията също не допуска явна грешка в преценката, като решава да не вземе предвид тази част от инсталирания вече парк, за да прецени мощта на различните производители на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери към настоящия момент.

163. Що се отнася до числата в списъка с поръчките, ищецът отбелязва, че Комисията не взема предвид, по отношение на търговските самолети с големи размери, поръчките за самолетите, които още не са влезли в експлоатация, а взема предвид тази част от регионалните самолети с големи размери (съображение 85 от оспорваното решение). Ищецът препраща в това отношение към таблицата съдържаща се в приложение 8 към жалбата му („GE’s и Honeywell’s slides presentation at oral hearing”, папка 8/14, раздел 3, таблица на девета страница, озаглавена „Backlog of Engine Sales for Aircraft not Yet in Service”), според която списъкът с поръчките за самолети, които все още не са в експлоатация сочи пазарен дял от 38 % за GE, от 21 % за P & W и от 40 % за Rolls-Royce.

164. На първо място, по отношение на посочения от ищеца факт, че числата отнасящи се до списъка с поръчките за самолети, които още не са в експлоатация, са използвани от Комисията за да прецени положението на пазара на двигатели за регионални самолети с големи размери, е необходимо да се отбележи, че ищецът не оспорва тяхното използване в този контекст, така че не е необходимо да се разглежда дали е подходящо тяхното използване по отношение на този пазар (точка 540 по-долу). При всяко положение, съобразяването с тези числа може да бъде оправдано, по отношение на пазара на реактори за регионални самолети с големи размери, от бързия растеж на този пазар, посочен в точка 552 по-долу, както няма на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, по причините изложени по-долу, в точки 165 и последващите. Така, разликата между третирането на списъка с поръчките за самолети, които все още не са в експлоатация на тези два пазара не показва противоречие в подхода на Комисията и още по-малко явна грешка в преценката от нейна страна.

165. От дадените в съдебното заседание, от двете главни страни, указания се установява, че числата посочени в упоменатата по-горе, в точка 163, таблица, както и тези съдържащи се в таблицата в съображение 77 от оспорваното решение относно списъка с поръчките на двигатели оборудващи търговските самолети с големи размери, които все още са в производство, се отнасят до броя реактори. При това положение е уместно да се отбележи, че броят двигатели, предмет на поръчките за самолети, които все още не са в експлоатация, според таблицата

представена от ищеца (936 поръчани реактора), е много малък в сравнение с броя реактори за самолети, които още са в производство по поръчка (5 466 поръчани реактора). Така, обстоятелството че Rolls-Royce има малко повече поръчки от ищеца, за самолети, които все още не са в експлоатация, има само странично влияние върху конкурентното съотношение между тях, ако се държи сметка за всички поръчки.

166. Ако упоменатата по-горе, в точка 163, таблица и тази съдържаща се в съображение 77 от оспорваното решение бъдат комбинирани, ищецът има пазарен дял за поръчките от 60, 9 % ($3542 + 360 = 3902$ реактора произведени по поръчка), P & W има дял от 17, 0 % ($887 + 200 = 1087$ реактора произведени по поръчка) и Rolls-Royce има дял от 22, 1 % ($1037 + 376 = 1413$ реактора произведени по поръчка).

167. Трябва да се отбележи, че стойностите, които се получават от съчетаването на двете таблици са достатъчно близки до тези, посочени от Комисията в съображение 77 от оспорваното решение, за да може да бъде направен извода, че минималната разлика между числата не е имала значение за извода, до който достига Комисията, че пазарният дял на ищеца по отношение на реакторите произвеждани по поръчка е белег за господстващо положение.

168. Освен това, по време на съдебното заседание, в отговор на писмено поставен въпрос от Съда, Комисията твърди, че числата за самолетите, които още не са влезли в експлоатация, не отразяват по представителен и достоверен начин конкурентното положение на пазара. В това отношение следва да се установи, наистина, когато става въпрос за платформа с много източници, а именно голям търговски самолет, който още не е в експлоатация, за който авиоконструкторите са сертифицирали два или няколко различни двигателя, като окончателният избор на двигател се прави от авиокомпанията, че временните пазарни дялове на различните производители, за двигателите, които могат да бъдат причислени към тази платформа, могат в последствие да се изменят съществено, ако тя е в един ранен стадий от пускането на пазара. За разлика от бизнес самолетите и от регионалните самолети с големи размери, които винаги са с един източник, в този смисъл, че се сертифицира само един реактор за всяка отделна платформа, търговските самолети с големи размери могат да бъдат с един източник или с множество източници.

169. По този повод, Комисията отбелязва, че посоченият в упомената в точка 163 по-горе таблица, пазарен дял на P & W, на който се позовава ищецът, за двигателите оборудващи A318-100, а именно 69 % (200 поръчки от 290), днес вече е само (...) %, докато този на ищеца е нараснал от тогава на (...) %. Комисията твърди, освен това, че пазарният дял на Rolls-Royce, а именно (...) % от поръчките за A380, посочен в таблицата не отговаря на последващото развитие на пазара, след като ищецът има дял от (...) % от поръчките за този самолет към месец март 2004 г. Следва да се установи, че тези числа не влияят пряко върху направения в оспорваното решение анализ, след като се отнасят за период след приемането на решението, те подкрепят доводите на Комисията, че за нея не би било подходящо да вземе предвид направените поръчки за търговски самолети с големи размери, които не са били пуснати в експлоатация.

170. В отговор на тези аргументи, ищецът не оспорва истинността на тези примери. Той просто отбелязва, че (...) за A318-100 (...), което обяснява спада на пазарния дял на това дружество на разглежданата платформа и че в тази насока, Комисията представя подбрани числа, като се има предвид именно, че „пазарният дял на Rolls-

Роусе се е увеличил от (...) % на (...) % през 2004 г.” Ищецът не обяснява за какви двигатели се отнася числото от (...) %, което той сочи. Ако се предположи, че то се отнася за поръчките на двигатели за самолетите, които все още не са били в производство към датата на съдебното заседание, което с оглед на контекста изглежда, че е така, то не оборва тезата на Комисията, доколкото от примерите, които тя дава в съдебното заседание, се установява, че числата относно временния пазарен дял на един производител на двигатели за оборудване на една платформа с много източници, са, по принцип, относително малко достоверни, в смисъл че в последствие те могат да се променят много рязко.

171. Колкото до (...) за A318-100, тези доводи, изложени от ищеца, подкрепят, като пример, становището на Комисията, според което числата основани на направените поръчки за самолети с много източници, които още не са на пазара, могат да дадат грешна представа за окончателното съотношение на силите между действащите на този пазар производители на двигатели. Така, с оглед на целта, за която Комисията сочи разглежданите примери, а именно за да обясни, защо не са взети предвид поръчките направени за бъдещи платформи, следва да се отбележи, че контрааргументите на ищеца, не оспорват логическите доводи изложени в предната точка.

172. С оглед на всичко упоменато по-горе, следва, че анализът на Комисията не е опорочен от факта, че в оспорваното решение тя не взема предвид направените поръчки за самолети, които още не са влезли в експлоатация и следователно, в това отношение, тя не прави явна грешка в преценката, като изключва тези числа от изчисленията си.

– Третирането на Boeing 737

173. Ищецът изтъква също довод свързан конкретно с B737 на Boeing. Както е установило United States Department of Justice (Съединени американски щати), големият пазарен дял на GE бил формиран главно от изключителното оборудване от CFMI, на един единствен самолет - втората и третата версия на B737, който имал най-големия търговски успех в историята на гражданската авиация.

174. По същество, доводите на ищеца преповтарят изследваното по-горе по-общо твърдение, че пазарният дял е без значение за преценката на конкурентното състояние на пазар, с покани за търговски предложения. По всички изложени по-горе причини обаче и по-специално с оглед на обстоятелството, че монтираният от един производител парк реактори има значение за настоящите му и бъдещи приходи, преките и непреки последици от един търговски успех на такъв пазар продължават да съществуват, независимо от изтичането на значителен период от време.

175. Следователно в случая може да се счита, че оборудването на B737 от GE има значение, тъй като то увеличава пазарния дял на ищеца и му дава възможност да се ползва още днес от приток на допълнителни доходи, както и от положителните търговски последици, възникващи за привличения на една платформа производител на двигатели в резултат предимствата, от гледна точка на авиокомпаниите, от стандартизацията на флота им.

176. В съдебното заседание, ищецът отбелязва, че ангажираният от Комисията за да съветва нейните служители по време на административната процедура икономист,

професор Vives, в представено от Комисията на 26 април 2004 г. електронно писмо, в отговор на писмено поставен въпрос от Съда, описва получаването от ищеца на поръчки свързани с оборудването на В737 като „по-скоро проява, на късмет (с огромно значение), отколкото пример за инерцията на пазарния дял”. Професор Vives няма никакъв специален статут в рамките на административната процедура и фактът, че той изразява становище, което може да се счита за несъвместимо с окончателно възприетото от Комисията, в оспорваното решение, становище, не би могъл да оспори основателността на последното. Обратно, този факт сочи, че Комисията доброволно е събрала различни гледни точки.

177. Във всеки случай, в оспорваното решение Комисията не твърди, че ищецът е бил в господстващо положение в момента на възлагането на разглежданата поръчка в началото, съответно на 80-те и на 90-те години. Това, което има значение в настоящия контекст е фактът, че този предишен търговски успех продължава, сам по себе си, да има последици за конкурентното положение на ищеца днес, както това е описано по-горе.

178. Ако успехът на ищеца, при поканата за отправяне на търговско предложение за оборудване на В737, „изкривява” числата свързани с пазарния дял на различните производители на двигатели, в смисъл че той увеличава значително пазарния дял на ищеца, Комисията с основание може да счита, че големият му пазарен дял, който отчасти е резултат от това, може да промени конкурентното положение на самия пазар в полза на последния. Обратно, ако Комисията беше пренебрегнала получаването от ищеца на поръчката, представляваща най-големия търговски успех на разглеждания пазар, това със сигурност би могло да изкриви анализа в тази насока.

179. Посоченото от ищеца обстоятелство, че United States Department of Justice (Министерство на правосъдието), като че ли приема за уместно да изключи продажбите на двигатели свързани с продажбите на този самолет, при преценката на пазарната мощ на ищеца в този сектор, е без значение за настоящото производство. В това отношение, обстоятелството, че компетентните органи на една или повече трети държави преценяват един въпрос по определен начин, в рамките на техните собствени производства, не е достатъчно само по себе си за да бъде оборена различаващата се преценка, евентуално възприета от компетентните органи на Общността. Доказателствата и доводите предложени в рамките на административната процедура на нивото на Общността, както и приложимите правни норми, не са непременно същите, като тези взети предвид от органите на съответната трета държава и поради това, преценките от едната или другата страна, могат да се различават. Ако една страна счита, че доводите обосноваващи изводите на една трета държава са от особено значение и приложими в процедура на Общността, тя може все пак да ги посочи по същество, както прави ищецът в случая, но доказателствената сила на такива доводи няма да бъде определяща.

180. С оглед на всичко упоменато по-горе, Комисията не допуска явна грешка в преценката, като взема предвид продажбите на двигатели предназначени за В737.

Заключение във връзка с пазарния дял

181. С оглед на целия упоменат по-горе анализ, следва да се направи извода, че възприетите от Комисията, в рамките на нейния анализ на пазарния дял на ищеца, факти, по същество са доказани. Комисията не допуска явна грешка в преценката

като приема, че пазарният дял на ищеца може, с оглед на обстоятелствата в конкретния случай, да бъде показателен за съществуването, преди концентрацията, на господстващо положение в негова полза, на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери. Следва да се отбележи, освен това, че в оспорваното решение, тя основава извода си относно съществуването на предишно господстващо положение за ищецът, на други фактори, които ще бъдат разгледани в последствие.

в) Вертикална интеграция – GE Capital и GECAS

Въведение

182. В оспорваното решение, в анализа си на положението на GE, на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери, за да приеме, че съществува господство, Комисията се основава също на стопанската и търговска мощ на две дъщерни дружества на GE, а именно GE Capital и GECAS. В съображения 107 - 120, Комисията излага защо счита, че финансовата мощ на GE Capital засилва господстващото положение на ищеца, а в съображения 121-139, тя излага защо счита, че съществуването и търговската политика на GECAS също допринасят за това. След това, в съображения 140 - 145, Комисията отбелязва, че за конкурентите на ищеца би било невъзможно да постигнат мощ, сравнима с неговата. И накрая, Комисията излага също няколко примера и други доказателства свързани с влиянието на GE Capital и на GECAS в съображения 163 -1 72, под заглавието „Господстващо положение на GE”.

183. Ищецът критикува този анализ, като отбелязва, *inter alia*, че той е необичаен, по-специално с това, че по отношение на GECAS, той се основава на твърдението за прилагане на сила на пазара в качеството на купувач на участник, чийто пазарен дял е по-нисък от 10 % (точки 103 и 104 по-горе). Становището на Комисията не се основавало на никакъв икономически анализ, който да го доказва. Доколкото в подкрепа на становището си, Комисията сочи известен брой примери, ищецът отбелязва, че намесата на неговите дъщерни дружества за рекламата на двигателите му, е показателна за съществуването на много силна конкуренция.

184. Уместно е да се напомни, че съществуването на известно ниво на конкуренция на даден пазар не е несъвместимо с наличието на господстващо положение на същия този пазар (вж. Решения по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе, точки 39 и 70 и дело United Brands/Комисия, точка 117 по-горе, точка 113). В случая, Комисията действително е установила, че съществуват конкурентни отношения между различните производители на двигатели за търговски самолети с големи размери. Все пак, тя установява също, че за разлика от конкурентите си, благодарение на дъщерните си дружества, ищецът има на разположение средства, които му позволяват да се наложи, именно като получи поръчки, които не би получил непременно, само въз основа на техническа конкуренция чрез цените. Така, съществуването на конкурентни покани за участие с търговски предложения посочено от ищеца, не е несъвместимо със становището на Комисията относно значението на тези други средства за въздействие.

185. Освен това, самото съществуване на GE Capital и обстоятелството че групата GE се ползва, при това положение, с кредитен рейтинг „AAA” (съображение 142 от оспорваното решение), не са обстоятелства сочещи, сами по себе си, съществуването на господстващо положение на ищеца на пазарите на реактори за търговски самолети с големи размери. Ищецът отбелязва с основание, в това

отношение, че правото на конкуренцията не наказва предприятията само поради техния размер или техните финансови средства.

186. Освен това, обстоятелството че GECAS оперира в областта на покупките, финансирането и лизинга на търговски самолети с големи размери, само по себе си не е вредно за конкуренцията. Самият факт, че едно предприятие, чрез своите дъщерни дружества, в конкретния случай, GECAS, е един от основните клиенти на своите собствени клиенти, а именно, в случая Boeing и Airbus не е достатъчен за да му даде господство на пазара, представляващо господстващо положение.

187. Уместно е все пак да се отбележи, че в оспорваното решение Комисията не предлага икономическа теория, според която купувачът на реактори, представляващ 8 до 10 % от всички покупки има, поради самия този факт, стопанска мощ, която му позволява да отстрани един или няколко производители на тези двигатели от пазара. Тя не твърди и че обстоятелството, че един от производителите на реактори за търговски самолети с големи размери е финансово по-мощен от съперниците си, само по себе си води до това, той да може да ги отстрани, нито даже че съчетаното въздействие от тези две обстоятелства води до това заключение в положение, при което купувачът на самолети и производителят на реактори спадат към една и съща група дружества.

188. Обратно, Комисията отбелязва, в рамките на своя анализ на съществуващото отпреди господстващо положение на ищеца, че той използва стопанската мощ на дъщерните си дружества „стратегически”, за да увеличи мощта, която вече има, поради обема на продажбите си на пазарите на реактори. От оспорваното решение се установява, че това съображение се основава, по отношение на реакторите за търговски самолети с големи размери, не на икономически анализ на въпроса дали едно такова поведение е едновременно ефикасно и обективно отговарящо на търговския интерес на ищеца, а на основата на фактически данни, събрани в хода на административната процедура, сочещи, че това поведение съществува и че на практика, то създава по-благоприятно положение за продажбите на двигатели на ищеца, в сравнение с тези на неговите конкуренти.

189. Установявайки съществуването на това стратегическо поведение, Комисията е заключила че вертикалната интеграция на ищеца с неговите дъщерни дружества, GE Capital и GECAS, допринася за неговото съществуващо от преди господстващо положение на пазарите на реактори и по-специално на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери (съответно, съображения 107 и последващи и съображения 121 и последващите от оспорваното решение).

190. В този контекст, Първоинстанционният съд е този, който трябва да провери дали Комисията допуска фактически грешки, като приема, че съществува стратегическото поведение описано по-горе и, освен това, дали тя допуска явна грешка в преценката, като стига до извода, според който това поведение допринася за съществуващото от преди господстващото положение на ищеца на пазара на търговски самолети с големи размери. Съображенията относно тези два въпроса са тясно свързани, по-специално по отношение на дадените характерни примери, и ще бъдат разгледани по-долу едновременно, в рамките на последователните изследвания, първо, на търговското влияние на GECAS, второ, на финансовата мощ на GE Capital, трето, на съображенията свързани с упражняването от GECAS и GE Capital на тяхното влияние върху клиентите на GE и, четвърто, на обстоятелствата,

свързани с числата, отнасящи се до увеличаването на пазарния дял на ищеца, вътре в неговата група дружества, след създаването на GECAS.

Търговско влияние на GECAS

– Относно политиката „GE-only” на GECAS

191. Безспорно е, че GECAS има политика на покупките „GE-only” изразяваща се в това да купува изключително самолети оборудвани с двигатели от GE. Единственото изключение от тази политика е покупката на осем B757 (от 1 040 самолета, вж. съображения 122 и 123 от оспорваното решение), самолет за който няма нито един двигател на GE. Поради това, 99 % от флота на GECAS се състои, от самолети, оборудвани с двигатели от ищеца или от съвместното предприятие CFMI.

192. Ищецът счита, че Комисията не би могла да приеме, че това обстоятелство допринася за господстващото му положение. По този въпрос, в жалбата си ищецът се позовава, по-специално на един приложен към нея доклад на Lexeso, според който, е естествено дадено лизингово дружество, интегрирана с производител на двигатели, да купува тези двигатели, тъй като друг избор би могъл да създаде впечатление за липса на доверие, вътре в групата от дружества, в нейните собствени реактори, тъй като някои разходи свързани с покупката биха били по-малки и тъй като би било трудно за такова лизингово дружество да получи изгодни условия от преки конкуренти на дружество от собствената група.

193. В това отношение е необходимо да се отбележи, че за да установи основателността на тезата си относно въздействието на поведението на GECAS, на пазара на търговските самолети с големи размери, не е необходимо Комисията да оспорва обстоятелството, че в това отношение поведението му е естествено, нито даже да доказва, че целта на ищеца, когато се включва в пазара на лизинга, е да стимулира продажбите на собствените си двигатели. Действително, ако е установено, че политиката на изключителни права за изкупуване на GECAS създава благоприятни условия за продажбата на двигателите на ищеца на пазара, тази констатация е достатъчна за да може Комисията с основание да счита, че този фактор допринася за господстващото положение на ищеца. От това следва, че доводите свързани с твърдения естествен характер на поведението GECAS в случая са без значение.

194. При всички положения, доводите посочени в точка 192 по-горе не са достатъчно убедителни, доколкото обстоятелството, че GECAS се ограничава до операции свързани с двигателите на ищеца, създава задължително определени търговски трудности. Действително, за всеки купувач доброволното ограничаване на източниците на снабдяване по принцип, а не с оглед на обективни търговски критерии, му налага, по дефиниция, разходи, освен в изключителната хипотеза, при която продуктите, до които се ограничава, са винаги по-добри и по-евтини от алтернативните продукти. За сметка на това, твърдените отрицателни последици от възприемането от страна на GECAS на неутрална политика на покупки, изложени от ищеца, са неясни и спекулативни, особено доколкото почиват главно на търговски позиции, които биха били възприети от трети стопански субекти в хипотезата, при която GECAS би избрал такава политика.

195. При това положение, като оставим настрана тези доводи, ако становището на ищеца, че предпочитанието на GECAS не увеличава общите продажби на

реакторите на GE е вярно, неговата собствена търговска политика, по отношение на GECAS не би имала никакъв смисъл. Действително, самият почти абсолютен характер на това демонстрирано от GECAS предпочитание за двигателите на GE, е важен показател за стратегическия характер на тази политика.

– Относно търговското положение на GECAS

196. Ищецът изтъква, че ILFC е много по-голям от GECAS купувач на търговски самолети с големи размери. Той поддържа именно, че към 1 март 2002 г. ILFC има поръчани почти два пъти по-голям брой търговски самолети с големи размери в сравнение с GECAS, а именно, 529 срещу 268 за GECAS. Обратно, в оспорваното решение, Комисията отбелязва, че GECAS е най-големият купувач на самолети в света и че то е два пъти по-голямо от ILFC по брой на самолети във флота му, като има общо 1 040 самолета, срещу (400 до 500) за ILFC. Комисията сочи също общи числа за всички реактивни самолети, според които, в края на 2000 г., поръчките на GECAS възлизат на 796, а тези на ILFC, на 535. Колкото до последните числа, е необходимо да се отбележи, че те се отнасят както до регионалните самолети с големи размери, така и до търговските самолети с големи размери, което обяснява различията в сравнение с числата посочени от ищеца.

197. Като се държи сметка за размера на флота на GECAS, обстоятелството, че според други параметри, ILFC е по-голямо, не води до извода, че Комисията допуска фактическа грешка или явна грешка в преценката, като приема, че GECAS е най-голямото лизингово дружество и че в годините преди концентрацията, то е най-големият купувач на самолети в света.

198. Следва да се добави, че правилността на логическите доводи на Комисията не зависи от това дали точната част от покупките на търговски самолети с големи размери, а следователно и на двигатели за оборудването им, която представляват покупките на GECAS е 10 % – както твърди Комисията в съображение 122 от оспорваното решение – или 7%-8 % – както поддържа ищецът. Всъщност различията в числата не се отразяват съществено на анализа на Комисията. Това което е важно в този контекст, е дали GECAS е било в състояние, конкретно поради дейността си по закупуване и лизинг на самолети, да оказва значително влияние върху правения от производителите на самолети и от авиокомпаниите избор на двигатели.

199. В това отношение, обстоятелството че ищецът има пазарен дял 7%-10 %, който благодарение на политиката на предпочитания при покупките на GECAS всъщност е запазен за него, само по себе си, представлява предимство за него, което не може да бъде пренебрегнато. Действително, дори да се предположи че преференциалните покупки на GECAS, на практика са компенсирани, поне в известна степен, от тези на другите лизингови дружества, ищецът, за разлика от конкурентите си, е могъл да предвиди известна част от продажбите си, с висока степен на сигурност, докато евентуалните компенсаторни покупки от другите лизингови дружества, до тяхната реализация, представляват най-много потенциални продажби, от гледна точка на другите производители на двигатели.

200. Освен това, в съображения 140 - 145 от оспорваното решение, Комисията излага, че за конкурентите на ищеца е невъзможно да възпроизведат едно равностойно на GECAS лизингово дружество, а в съображения 209 и 210, тя отбелязва, че Pembroke, лизинговото дружество, в което Rolls-Royce има участие 50

%, не е сравнима с GECAS и няма политика на изключителни права на изкупуване, в полза на двигателите на Rolls-Royce. Ищецът не оспорва тези фактически съображения, но възразява че конкурентите са в състояние да отговорят на конкуренцията на ищеца, независимо от съществуването на GECAS. Следва да се направи изводът, че разглежданите съображения са точни и уместни, доколкото установяват изключването на един от възможните пътища, по които конкурентите на ищеца биха могли да се конкурират с него.

Финансовата мощ на GE Capital

201. Комисията установява, без това да е оспорено от ищеца, че финансовата мощ на GE Capital е от полза за цялата група дружества, към която то спада, по-специално доколкото те се ползват от една и съща оценка на кредитния рейтинг „AAA”, която им позволява да имат по-лесен достъп от конкурентите си до финансовите пазари (вж. съображение 142 от оспорваното решение и бележка под линия № 32).

202. Следователно Първоинстанционният съд е длъжен да се съобрази с това обстоятелство.

Съображения във връзка с упражняването от GECAS и от GE Capital на влияние върху клиентите на ищеца на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери

203. Въз основа на своите разсъждения, Комисията анализира две различни положения, а именно, първо това на производителя на самолета, който избира само един двигател за задвижването на една нова платформа и второ, това, при което крайният избор на двигател е направен от авиокомпанията измежду различните сертифицирани двигатели за една платформа с много източници. Според нея, в първото от тези положения, от значение е влиянието на дъщерните дружества на ищеца върху авиоконструктора, докато във второто положение, има най-голямо значение има тяхното влияние върху авиокомпаниите.

204. Ищецът отхвърля тези мотиви, като изтъква, по-специално, че от гледна точка на стопанските теории, не се допуска купувач, представляващ по-малко от 10 % от покупките на определен пазар, да може да упражнява значително търговско влияние върху него. При това положение, различните примери и съображения предложени от Комисията в тази насока, са напълно лишени от значение.

– Относно влиянието на GE върху авиоконструкторите, като резултат от мощта на неговите дъщерни дружества

205. По отношение на влиянието на GE Capital и на GECAS върху авиоконструкторите, Комисията се основава по-специално, що се отнася до търговските самолети с големи размери, на свързан с B777X (удължен вариант на B777) на Boeing пример. В съображение 166 от оспорваното решение Комисията отбелязва, че ищецът е получил изключителни права благодарение на съчетаването на няколко обстоятелства, които неговите конкуренти не са могли да постигнат, независимо че всички са били технически способни да доставят двигателя. По този въпрос, тя се позовава на вътрешни документи на GE, които потвърждават, че комбинираната оферта, спечелила поръчката включва (...)

206. По-специално, два документа от 12 май 1999 г., с номера 120 CID 000168 и 120 CID 000166 съдържат, съответно, следните пасажи: „(...)” и „(...)”.

207. В съдебното заседание, ищецът признава, че GECAS „играе определена роля” при избора на реактор за оборудване на тази самолетна платформа но изтъква, че подписаният през октомври 1999 г. от ищеца и Boeing договор не отразява съдържанието на тези документи, по-специално, доколкото предвидените поръчки на GECAS не се разглеждат като поръчки за пускане на пазара и трябва да бъдат предмет на по-нататъшни преговори. Разглежданият договор обаче не е представен пред Първоинстанционния съд. Обратно, Комисията отбелязва в писмения си отговор, без това да е оспорено от ищеца, че през юли 2000 г., Boeing обявява, че GECAS има (...), което потвърждава информацията съдържаща се в двата упоменати по-горе вътрешни документа.

208. С оглед на всичко упоменато по-горе, е установено по безспорен начин, че преди лансирането на B777X на Boeing GECAS се е задължило, независимо дали по правно обвързващ начин или просто в търговски аспект, да (...) и че този ангажимент е помогнал на ищеца да получи договора за реакторите, които е трябвало да оборудват въпросната платформа, при условия на изключителни права.

209. По отношение на (...), ищецът е отбелязал в съдебното заседание, че GE Capital няма никаква роля при преговорите по този проект (...). Това обстоятелство не е несъвместимо със становището на Комисията, при положение че в оспорваното решение тя не твърди, че GE Capital е, което (...) Конкретните данни на юридическото лице вътре в групата на GE, които (...), са без значение след като е безспорно, че става въпрос за едно (...)

210. По отношение на този пример, в съображение 160 от оспорваното решение, Комисията отбелязва също, че GE „действително изостава от (Rolls-Royce), но следва отблизо P & W по поръчки на реактори за класическата версия на (B777)”, но че то е реагира на това възможно ограничаване на предимствата от стандартизацията, като е получава изключителни права за доставката на реактор за B777X. Според Комисията, събитията, довели до избора, от страна на Boeing, на двигателя на ищеца за B777X показва, че ищецът е бил в състояние, благодарение на търговския принос на дъщерните му дружества, да получи поръчката по изключение, независимо от някои слаби страни на неговия продукт, чието съществуване ищецът не оспорва.

211. По този въпрос, самият жалбоподател твърди, че е бил принуден да направи значителни отстъпки в цената за да оборудва B777X, тъй като неговият реактор е бил по-малко конкурентоспособен от тези на P & W и на Rolls-Royce, върху класическата версия на тази платформа. Въз основа на това обстоятелство, той прави извода, че конкуренцията на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери е силна.

212. Доколкото ищецът поддържа, че е бил длъжен да направи отстъпки за да получи поръчката за B777X, обстоятелството, че доставчикът на реактори (...) (вж. точка 205 по-горе) не е равнозначно на това да бъдат направени отстъпки от цената. Действително, (...)

213. Следва да се установи, че обстоятелството, че ищецът може да предложи търговски условия като тези, които е предложил на Boeing, в случая отразява

неговата независимост по отношение на неговите конкуренти, по смисъла на съдебната практика цитирана в точка 117 по-горе. Действително, невъзможността за него да разработи двигател, който да е обективно равностоен на тези на неговите конкуренти, не му е попречила да спечели тази поръчка. GE е могло да реши, в контекста на една покана за участие с търговски предложения, която то вероятно би загубило, ако качеството на неговия продукт и цената, която е трябвало да бъде платена при доставката са били единствените значими критерии, че трябва това положение да бъде обърнато, чрез използването на външни за съответния пазар средства.

214. Следователно, по отношение на основния аспект на търговската му политика, ищецът е могъл да има независимо поведение. Комисията следователно има законно основание да приеме в оспорваното решение (вж., по-специално съображение 121 и последващи, 162 и последващи и 229), че обстоятелството че ищецът прави жертви, за разлика, или най-малкото в по-голяма степен от конкурентите си, е проява на неговата търговска независимост. Действително, благодарение на различните търговски възможности, с които разполага, той е предпазен в голяма степен, от ефекта на непосредствения търговския натиск, резултат от конкуренцията на P & W и на Rolls-Royce. Той може следователно, да си позволи да (...) без при това да понесе вредните последици от това поведение.

215. Уместно е също да се напомни, в тази насока, че Решението по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе, се отнася до пазари на продукти за текуща употреба, докато настоящото дело се отнася до продукти, които се продават чрез покани за участие с търговски предложения, които се правят периодично, като всяка от тях се отнася за продажби на висока стойност и се характеризира с подновявани преговори. В такъв контекст, от страна на предложителите задължително ще има финансови отстъпки, под една или друга форма, тъй като тези явления са неразделна част от един такъв процес на преговори. Така, самият факт, че ищецът предлага отстъпки за да получи някои поръчки, не е несъвместим сам по себе си, в настоящия контекст, със съществуването на господстващо положение в негова полза.

216. С оглед на всичко упоменато по-горе, следва да се установи, че Комисията е могла да приеме, без това да е явна грешка в преценката, обстоятелството, че благодарение на търговския принос на дъщерните си дружества ищецът печели поръчка, свързана с изключителните права за оборудване с двигатели на B777X, е показателно не за нормалната конкуренция, а за неговата мощ на този пазар.

217. Ищецът оспорва и твърдението на Комисията, според което GECAS действа като „клиент за лансирането” или като „клиент за засилване на интереса” (съображения 133 и 193 от оспорваното решение), именно за да (...), и изтъква, че ако GECAS не действа в това качество, тезата на Комисията относно значимостта на търговското влияние на GECAS, се опровергава от това. Ищецът поддържа, че свидетелските показания на (...), както и тези на (...) и на (...) потвърждават, че GECAS не изпълнява ролята на клиент за лансирането. Според ищецът, клиент за лансирането е клиент, който прави предварителни поръчки, върху които авиоконструкторът се основава за да вземе решение дали да започне производството на определена машина. Според него, лизинговите дружества, като правило не се считат за клиенти за лансиране. Комисията определя поведението на (...) в това отношение като „любопитно”. Тя отбелязва, че (...) първоначално сочи, че е изпълнявал ролята на клиент за лансирането за няколко самолета (...), и че (...), но

че (...) изглежда в последствие е променил определението си за това понятие и признава официално това качество на (...), за разлика от това на обикновен участник в лансирането, само за (...)

218. Уместно е на първо място да се отбележи, че използването на понятието „клиент за засилване на интереса” в оспорваното решение не добавя нищо към логическите разсъждения в него. Ако обстоятелството, че GECAS поръчва самолети в последствие може да увеличи броя оборудваните с мотори на GE самолети във флота на авиокомпаниите, такива последващи поръчки се извършват много късно за да повлияят пряко на избора на авиоконструктора. В момента на началното лансиране на един самолет неговият производител решава с какъв двигател ще бъде оборудван той или, ако такъв е случаят, кои двигатели ще бъдат на разположение на платформата. От това по принцип следва, че GECAS може да повлияе на избора на двигател или на двигатели от авиоконструктора едва в момента на лансирането на платформата.

219. Трябва да се отбележи, че уместното използване на етикета „клиент за лансиране”, както и полезността или безполезността на понятието „клиент за засилване на интереса”, по отношение на ролята, която лизинговите дружества изобщо и GECAS, в частност, са имали по отношение на авиоконструкторите, е с минимално значение в по-широкия контекст на логиката на Комисията. Това, което има значение в това отношение е дали GECAS е в състояние да влияе на направения от авиоконструкторите избор на двигател за оборудването конкретно на някои платформи. От примера с B777X, разгледан по-горе, се установява конкретно, че намесата на GECAS допринася значително за това Boeing да реши да запази единствено двигателя на ищеца. При това положение, следва да се установи, че GECAS действително има установеното от Комисията влияние, без да е необходимо да се определя дали авиоконструкторите са го считали за „клиент за лансиране” или за „клиент за засилване на интереса”.

– Относно влиянието на GE върху авиокомпаниите, в резултат на мощта на неговите дъщерни дружества

220. По отношение на влиянието на дъщерните дружества на ищеца върху авиокомпаниите, Комисията отбелязва, че влиянието на GECAS не се свежда само до ефекта от това, че то купува около 10 % от продаваните в света търговски самолети с големи размери, след като то купува спекулативно самолети оборудвани с двигатели от GE, т.е. преди да съществува определен краен клиент за тези самолети (съображение 123 от оспорваното решение), така че то може да „разпространява” продажбата на двигателите на GE на малките авиокомпани, което създава, поддържа и засилва положението на GE, именно поради свързаните със стандартизацията съображения, изследвани по-горе (вж. съображение 125 от оспорваното решение).

221. В съображение 135 от оспорваното решение Комисията е посочила, в това отношение, случая на China Eastern, описан в точка 157 по-горе, в контекста на ефекта на стандартизацията. От цитирания в това съображение пасаж от годишния доклад на GE за 1999 г. се установява, че GECAS е помогнало на това дружество в няколко отношения, включително с цел стандартизиране на флота Ж „около Airbus с тесен корпус” оборудвани с реактори CFM(I)”. Такава стандартизация на даден флот, благодарение на намесата на GECAS, отговаря на описаното от Комисията явление „разпространение”, с това, че GECAS създава благоприятни условия за

създаване на положение, при което стандартизацията натезжава в полза на покупката, в бъдеще, от определена авиокомпания, на двигатели на ищеца. Ето защо, разглежданият пасаж потвърждава тезата на Комисията във връзка със съществуването на това явление.

222. В съображение 136 от оспорваното решение, и по-специално в бележката под линия № 45 от него, Комисията сочи пример свързан с (...), който тя описва в подробности в съображение 192, в раздела от оспорваното решение посветен на анализа Ж на Р & W. От цитираното в съображение 192 вътрешно електронно писмо на ищеца, се установява именно изложеното по-долу „ (...) „ Авторът на това писмо се поздравява също и за това, че този успех е (...) Той отбелязва освен това, че ”(...)”.

223. От тези характерни примери се установява, че самият жалбоподател счита, че в някои случаи, лизинговите услуги, които GECAS е в състояние да предложи на авиокомпаниите, са играли важна роля, като са дали възможност на ищеца да получи договор за оборудване с двигатели на летателните апарати на дадена авиокомпания.

224. Друг елемент, вътрешен документ на GECAS № 702 CID 000080, на който Комисията се позовава пред Първоинстанционния съд за да отхвърли твърдението на ищеца, че GECAS нямало стратегическата цел да популяризира двигателите на ищеца, има следното съдържание: „(...)”. Този документ всъщност потвърждава съществуването на такава стратегическа цел.

225. По отношение на стратегическия принос на GE Capital спрямо авиокомпаниите, в съображение 117 от оспорваното решение Комисията цитира също една статия, която представя като написана от Jack Welch председател и изпълнителен директор на ищеца, по време на разглежданите събития:

„Какво дава (GE) Capital на GE ? От една страна, ценни клиенти: (GE) Capital предоставя финансиране на клиентите на оперативните дирекции на GE, като Aircraft, Power Systems и Automotive, което им помага да получат важни договори. Заплахата от фалит, надвиснала над Continental Airlines през 1993 г. е един от най-забележителните примери за съществуването на такава евентуална връзка. Отпуснатите от GE Capital заеми помогнаха на Continental да започне да лети отново. След това, Continental направи голяма поръчка на нови самолети – повечето оборудвани с двигатели на GE. Според консултанта Tichy: „(GE) Capital е част от арсенала, с който разполагат индустриалните клонове на GE за да попречат на конкуренцията.”

226. В писмената си защита, по повод един цитат от същата статия, ищецът установява, че тя е редактирана от журналист от списанието „Fortune”. Комисията отбелязва обаче, именно в оспорваното решение, в бележките под линия 37 и 38, а ищецът не го оспорва, че самият жалбоподател е публикувал въпросната статия на сайта си в Интернет. От тази електронна публикация следва, че ищецът не оспорва, даже приема направения там анализ.

227. След това, в съображения 118 - 120 от оспорваното решение, Комисията сочи, че след описаната в разглеждания цитат финансова намеса, всеки път когато купува търговски самолети с големи размери, за които такъв избор е възможен, Continental Airlines избира винаги двигателите на ищеца. Въз основа на това Комисията прави

извода, че финансовата подкрепа на GE Capital за Continental Airlines изглежда е била поставена в зависимост от условието за приемане от негова страна, на преференциална политика по отношение на реакторите на ищеца.

228. Ищецът не оспорва фактите свързани с тези примери, като такива. Той не коментира примера относно China Eastern и, по отношение на примера разгледан в точка 222 по-горе, отбелязва, че във въпросното електронно писмо се сочи също, че посочената търговска кампания, е била много тежка. Колкото до примера на Continental Airlines, ищецът поддържа, че става въпрос за изолиран случай и твърди, че Комисията не се опитва да определи значението или влиянието на практиката, която описва. Следва да се установи, че тези доводи не оспорват тезата на Комисията, тъй като в оспорваното решение тя излага по подходящ начин значението на тези примери за ролята на GECAS и на GE Capital за рекламата на двигателите за търговски самолети с големи размери на ищеца пред авиокомпаниите.

– Заключение относно влиянието на GE, резултат на мощта на неговите дъщерни дружества

229. С оглед на всичко упоменато по-горе и с оглед именно на разгледаните от Комисията конкретни примери за да покаже влиянието на GE, резултат на търговската мощ на неговите дъщерни дружества, чиято истинност и относимост не са оспорени в рамките на настоящото производство, жалбата на ищеца относно липсата на такова влияние, трябва да бъде отхвърлено. По-специално, доводите му основани на изкуствения, според него, от гледна точка на икономическите теории, характер, на констатациите на Комисията, не биха могли да надделеят над представените от нея солидни доказателства.

Съображения относно числата отразяващи развитието на пазарния дял на ищеца след започването на дейността на GECAS по закупуване и лизинг на самолети

230. В съображение 138 от оспорваното решение Комисията сравнява положението на ищеца на пазара, преди започването на спекулативните покупки на GECAS (1988 г.-1995 г.) с това, което преобладава след тази дата (1996 г.-2000 г.). Тя установява, че ако продажбите на реактори на GE на лизинговите дружества, включително на GECAS, са се увеличили с повече от 20 пункта пазарен дял (или увеличение с повече от 60 %), директните покупки на двигатели на GE от авиокомпаниите са намалели само с по-малко от 5 пункта (или по-малко от 10 %). Въз основа на това, Комисията прави извода, че други лизингови дружества и авиокомпаниии не са компенсирани пристрастните покупки на GECAS и че неговата дейност следователно е довела до преориентиране в нетни числа на пазарния дял в полза на GE.

231. Ищецът отбелязва с основание, че посочените по-горе логически разсъждения не дават възможност да се сравни големината на пазарния дял, който представляват покупките на лизинговите дружества с този, на директните покупки от авиокомпаниите. От това следва, че Комисията не е доказала, с оглед на тези статистически данни, че GECAS е предизвикало общо увеличаване на пазарния дял на ищеца на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери.

232. Ищецът отбелязва, освен това, че числата, които самият той представя, а именно тези съдържащи се в приложението към жалбата му, по-специално анализа

на професор Nalebuff (приложение 7.4) относно покупките на всички лизингови дружества, включително и на GECAS, показват липсата на положително въздействие на дейността на GECAS по отношение на продажбите на ищеца и реалността на явлението на компенсиране, благоприятстващо покупката на двигатели на други производители, различни от GE, от други лизингови дружества, в отговор на преференциалната политика на GECAS. Ищецът сочи, в това отношение едно твърдение на Комисията, съдържащо се в нейната писмена дуплика, според което продажбите на ищеца са намалели и достигнали (...) %, вместо (...) %, благодарение на покупките на GECAS, за да покаже погрешността на тезата на Комисията относно увеличаването на пазарния дял на ищеца приписвано на GECAS.

233. Следва да се отбележи, че числата представени в доклада на професор Nalebuff се отнасят единствено до платформите с много източници, за които съществува избор между двигател CFMI/GE и друг двигател. Тези числа следователно изключват самолетите, за които е сертифициран един единствен двигател, а именно B737, оборудван, при условията на изключителни права, от ищеца. Така, доколкото ищецът отбелязва, от една страна, че неговият пазарен дял е намалял, според самата Комисия, става въпрос за извадено от контекста твърдение, отнасящо се само до една част от пазара на реактори за търговски самолети с големи размери.

234. Освен това, Комисията критикува избора на професор Nalebuff относно обработването на статистическите данни, доколкото той предполага, че вече направеният от крайните потребители избор за ограничен брой самолети, ще се отрази от бъдещия избор за другите поръчани от лизинговите дружества самолети, за които двигателят още не е бил избран. Следва да се отбележи, наистина, че за най-близките години, броят на поръчките, за които двигателят все още не е бил избран е особено висок според числата използвани от професор Nalebuff, което е неизбежно, но намалява много достоверността на тези числа. Като се има предвид, че сравнявайки трите най-близки по време години – 1998 г., 1999 г. и 2000 г., с един по-ранен период - от 1991 г. до 1997 г., професор Nalebuff стига до извода, според който другите лизингови дружества са реагирали срещу преференциите на GECAS, тази липса на достоверност се отнася също и до това заключение.

235. Следва да се отбележи, че известно увеличаване на частта на произведените от конкурентите на ищеца реактори, закупени от лизинговите дружества, е неизбежно, освен ако се приеме, че ефектът на изместването на пазарния дял в резултат на покупките на GECAS е свършено ефикасен в смисъл, че всеки произведен от ищеца двигател, купен от GECAS, е продажба, допълнителна по отношение на тези, които биха били осъществени в негово отсъствие. Безспорно съществува търсене на реакторите на конкурентите на ищеца, с оглед именно на предимствата на стандартизацията, отбелязани по-горе, тъй като в миналото някои авиокомпаниии са избрали тези реактори. Като се има предвид, че GECAS е заело значителна част от пазара на лизинга и по принцип не купува двигатели произведени от конкурентите на ищеца, това търсене за другите двигатели по необходимост ще бъде погълнато от другите лизингови дружества.

236. Колкото до довода на ищеца, че другите лизингови дружества ще реагират съзнателно на преференцията на GECAS за да рекламират другите реактори, той може да има значение само доколкото тези дружества избират сами двигателя, който ще оборудва техния самолет. В оспорваното решение обаче Комисията установява, че по отношение на скорошните поръчки на ILFC, изборът на двигател

остава, в големия брой случаи да „бъде направен”, противно на политиката „GE-only” на GECAS, което дава възможност, по този начин бъдещите клиенти на ILFC, а именно авиокомпаниите, да участват при избора на реактор (съображение 137 от оспорваното решение). Това обстоятелство се потвърждава от числата представени от самия жалбоподател, съдържащи се в доклада на професор Nalebuff.

237. Както беше установено по-горе, Комисията отбелязва в оспорваното решение, че измереният въз основа на монтираните двигатели пазарен дял на ищеца, е нараснал от края на 1995 г. (съображения 74 - 76 от оспорваното решение и Приложение I към него). Ищецът установява, обаче, че увеличението на двигателите монтирани от ищеца след 1995 г. не би могло да се припише на GECAS, при положение че от това увеличение с (...) двигателя, само (...) двигателя могат да бъдат приписани на поръчки направени от GECAS. Комисията не оспорва тези числа, но тя сочи забавения ефект на направените преди началото на дейността на GECAS поръчки, по отношение на инсталираните реактори, като те са мярка за пазарния дял, която зависи от реалната доставка на самолета, придружен от двигателите, които го оборудват. Тя отбелязва също, че инсталираните двигатели на ищеца са се увеличили отчетливо считано от 1999 г., през която е било възможно да започне да се чувства ефекта GECAS.

238. Следователно, трябва да се отбележи, че ако закупените от GECAS двигатели имат известен принос за посоченото в оспорваното решение увеличаване на инсталираните двигатели на ищеца, и че ако самият този принос изглежда постепенно става по-голям, той остава минимален. Все пак това обстоятелство не доказва че GECAS няма значително влияние върху неравностойното положение на пазара на двигатели за търговски самолети с големи размери. Всъщност, и с оглед именно на съображенията направени в предишната точка, е много рано за да се прецени обхвата на влиянието на GECAS върху числата относно развитието на базата на инсталираните реактори. При тези условия, ако от оспорваното решение се установява, че началото на покупките осъществени от GECAS съвпада с увеличаването на пазарния дял на ищеца по отношение на инсталираната база, Комисията не е доказала в оспорваното решение, че съществува причинно следствена връзка между тези две обстоятелства.

239. С оглед на всичко изложено дотук, следва да се отбележи, че Комисията не е установила, от фактическа страна, че дейността по покупките на GECAS е имала като резултат увеличаването на общия пазарен дял на ищеца на пазара реактори за търговски самолети с големи размери. За сметка на това, ищецът също не е успял да докаже, че GECAS няма никакво положително въздействие върху общия пазарен дял на ищеца, нито че другите лизингови дружества са реагирали на преференцията на GECAS като са възприели обратна преференция в полза на двигателите на неговите конкуренти.

240. С оглед на тези съображения Съдът е заключил, че никоя от страните не е спечелила в разгледания по-горе статистически дебат. Липсата на статистическа обосновка на логическите доводи на Комисията трябва да бъде взета предвид при преценката на валидността им като цяло. Уместно е все пак да бъде взето предвид и обстоятелството, че контра-тезата на ищеца, според която дейността на GECAS няма никакви последици за пазара, също не е доказана от разгледаните цифрови данни.

Заключение относно вертикалната интеграция

241. Въз основа на упоменатите по-горе доказателства, Комисията с основание може да приеме, че благодарение на дейността на дъщерните си дружества, ищецът е имал на разположение търговски средства, които е използвал, поне в някои случаи, за да получи поръчки, които вероятно не би получил без тяхната намеса. Наистина, в някои случаи, GECAS и/или GE Capital са играли определяща роля при избора на двигател от авиоконструктора или от авиокомпанията. Освен това, документите цитирани от Комисията установяват, че ищецът има търговска политика, която се състои в това да използва тази власт за да увеличава мощта си на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери.

242. Обстоятелството, че въз основа на статистическите данни в оспорваното решение Комисията не успява да докаже, че използването от ищеца на тази власт е имало положително въздействие върху общия му дял от пазара на реактори за търговски самолети с големи размери, не оборва тезата относно търговското влияние на GECAS. При положение че Комисията е доказала, по отношение на характерните случаи, че ищецът целенасочено е използвал получените в резултат на дейността на GECAS и на финансовата мощ на GE Capital търговски възможности за да рекламира реакторите си и че тази политика е дала своите плодове, тя е доказала по безспорен начин анализа си относно обстоятелството, че използването на тези търговски лостове допринася за неговото господстващо положение.

г) Състояние на конкуренцията на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери

243. Ищецът оспорва твърдението на Комисията, че ищеца е имал възможност да премахне всякаква ефективна конкуренция, от страна на P & W и на Rolls-Royce, на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери (съображение 163 от оспорваното решение и точка 109 по-горе). Достатъчно е да се отбележи в това отношение, че не е необходимо Комисията да доказва, че такова премахване е резултат от положението на ищеца на този пазар, за да установи, че това положение е господстващо положение (вж. точка 114 по-горе). Действително, ако такава последица е най-крайната проява на съществуването на такова положение, тя не е непременно резултат от него. Ето защо, тези доводи на ищеца, основаващи се на твърдението за липса на доказателства за такова премахване е без значение в настоящия контекст.

244. Следва също да се отбележи, че в съображение 164 от оспорваното решение Комисията сочи, че ищецът е успял да пласира продуктите си на десет от дванадесетте последни платформи, за които авиоконструкторите предлагат изключителни права. В писмения си отговор Комисията отбелязва в тази насока, че ищецът е получил всички поръчки за платформите, за които е участвал. Ищецът оспорва този анализ, като счита, напротив, че конкуренцията на съответния пазар е силна.

245. Ищецът отбелязва с основание, че няколко от тези платформи не са били платформи за търговски самолети с големи размери, а платформи за регионални самолети с големи или с малки размери. Като се има предвид, че Комисията определя три различни пазара, отговарящи на тези три категории самолети, за да прецени съществуването на господстващо положение, числата посочени в това отношение, сами по себе си са без значение, за всеки от тези три пазара, а именно за този на реакторите за търговски самолети с големи размери.

246. Освен това, примерът, посочен от ищеца за да докаже, че не е спечелил всички поръчки въз основа на търговски предложения с изключителни права, в които е участвал, се отнася до един малък регионален самолет, ERJ-145. Този пример следователно е без значение за настоящото дело, тъй като в оспорваното решение Комисията не изследва този пазар.

247. В съдебното заседание ищецът анализира четирите най-близки по време поръчки за оборудване с двигатели на търговски самолети с големи размери. Той изтъква, че за A318 на Airbus, първоначално е бил сертифициран един единствен двигател, този на P & W и че двигател на CFMI също е бил сертифициран в последствие. В резултат на неуспешните преговори между GE и Airbus за оборудването с двигатели на A340 500-600, последното дружество е избрало единствено двигател на Rolls-Royce. За A380, двата сертифицирани двигателя са този на Rolls-Royce и този на Engine Alliance, и накрая, ищецът е получил поръчката за B777X, независимо от силната конкуренция на Rolls-Royce. Въз основа на тези примери, разгледани като едно цяло, ищецът прави извода, че той няма господстващо положение на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери.

248. Що се отнася конкретно до примера за оборудването на A340 500-600, Комисията изследва съответната покана за участие с търговско предложение, в съображение 170 от оспорваното решение, където тя отбелязва, че (...) Ищецът не оспорва този факт, но отбелязва, (...) Тези доводи, (...), обаче не оспорват извода на Комисията, че този пример е съвместим с проявата на господстващото положение на GE.

249. В по-общ смисъл, четирите покани за участие с търговски предложения, по които ищецът спори в съдебното заседание, не установяват съществуването на явна грешка допусната от Комисията относно съществуването на господстващо положение в полза на ищеца на пазара на двигателите за търговски самолети с големи размери. Все пак, както беше отбелязано по-горе, самото съществуване на конкуренция на пазара не е несъвместимо с идеята, че един от присъстващите на пазара конкуренти разполага с такива средства, че в голяма степен е независим от конкурентите си. Действително съществуването на господстващо положение не е синоним на монопол, щом това е така, съществуването на поръчки спечелени от конкурентите на господстващото предприятие, не е достатъчно за да оспори извода, че то е в господстващо положение.

250. Също така съображенията направени в точки 244 и 245 по-горе, за неотноситимостта на някои твърдения в оспорваното решение, не са определящи в общата структура на анализа на съществуващото от преди господстващото положение на ищеца на съответния пазар. При това положение, те не оспорват заключението на Комисията относно наличието на това съществуващо от преди господстващо положение.

д) Липса или слабост на конкурентния и търговски натиск

Натиск упражняван от конкурентите

251. По отношение на конкурентите на ищеца на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, Комисията е отбелязала в оспорваното решение, че пазарния дял на P & W на пазара на реакторите за търговски самолети с големи

размери намалява необратимо (съображения 174 - 195 от оспорваното решение) и че Rolls-Royce е технически опасен конкурент, който обаче (...), с оглед именно на малките му размери в сравнение с ищецът (съображения 196 - 223).

252. Ищецът отбелязва, че в решението по случая Engine Alliance, Комисията приема, че P & W и Rolls-Royce са сериозни и жизнеспособни конкуренти на ищеца. Следва да се отбележи по този повод, че нито Комисията, нито *a fortiori*, Първоинстанционният съд, не са обвързани в случая от установеното в решението по случая Engine Alliance (вж. точки 118 и 120 по-горе и цитираната съдебна практика).

253. Уместно е да се напомни, че оценяването на съотношението на силите между различните предприятия, които се конкурират на даден пазар, спада по принцип към една сложна икономическа преценка, за която Комисията разполага със свобода на преценка (вж., по-специално точки 60 и последващите, по-горе и цитираната съдебна практика).

254. В случая Комисията не отрича съществуването на известна конкуренция от страна на P & W и на Rolls-Royce на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери.

– Относно положението на P & W

255. Що се отнася конкретно до P & W, Комисията е посочила документи и цифрови данни от които се установява, че произведените от този производител двигатели задвижват главно самолети, които вече не са в производство и че неговият пазарен дял намалява.

256. Това относително намаляване се отразява особено от обстоятелството, че неговият пазарен дял от двигателите монтирани на самолети, които вече не са в производство е по-голям от неговия пазарен дял от двигателите монтирани на самолети, които още са в производство (съображение 81 от оспорваното решение). Освен това, неговият дял от двигателите инсталирани на самолети, които са все още в производство (26,5 %) е по-голям от неговия пазарен дял от поръчаните двигатели, който е само 16 %.

257. Комисията е посочила по-специално, изявленията на президента на UTC, дружество майка на P & W, направени на 22 септември 1999 г. и отразени от служител на ищеца във вътрешна записка, според които в момента излизат от употреба повече двигатели на P & W, в сравнение с двигателите на другите производители и половината от 450 самолети „на земя“ (parked, т.е. паркирани) през 1999 г. е била оборудвана от него (съображение 177 от оспорваното решение). Според годишния доклад на UTC за 2000 г., приходите на P & W са намалели с 202 милиона USD, или с 3 % между 1998 и 1999 г., което показва намаляването на поръчки на граждански и военни двигатели и свиването, като обем, на резервните части за търговски самолети, компенсирани отчасти, именно чрез нарастването на дейността по търговски преглед и ремонт (съображение 181). Комисията отбелязва също, в съображение 183 от оспорваното решение, че (...)

258. Комисията продължава, като отбелязва, в съображения 185 - 187 от оспорваното решение, че изглежда, че (...) Въз основа на това, Комисията прави извода, че независимите дейности на P & W в бъдеще ще бъдат съсредоточени

основно върху други пазари на двигатели, различни от този на реакторите за търговски самолети с големи размери.

259. Ищецът не оспорва пряко фактите изложени в тази насока от Комисията, но отбелязва, че P & W продължава да инвестира за да подобри двигателите си и е участвало заедно с ищецът в Engine Alliance за да разработи изцяло нов двигател за оборудването на A380 и на B747-400. Той отбелязва също, че продажбите на двигателя на P & W задвижващ A318 надминават тези на алтернативния двигател на CFMI на тази платформа. Съдът е приел, че тези обстоятелства, ако действително сочат, че P & W продължава да е активно на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, все пак не оспорват тезата на Комисията.

260. Разбира се, както отбелязва ищецът по повод на цитирането в съображение 192 от оспорваното решение (...), съществува конкуренция между него и P & W на някои пазари, която може да бъде силна в конкретни случаи. Обратно, развитието и размера на пазарния дял на P & W подчертават ограничения характер на тази конкуренция и обстоятелството, отбелязано по-горе, че ищецът все пак получава въпросната поръчка, благодарение именно на намесата на GECAS, независимо от съображенията за стандартизация, е по-малко показателно от това, че възлагането на поръчката е било оспорено. Както отбелязва авторът на електронното писмо цитирано в съображение 192 от оспорваното решение, „(...)” и този пример илюстрира конкретно възможността за съвместно съществуване на известна конкуренция и на преобладаваща сила на един от присъстващите на пазара конкуренти.

261. С оглед на всичко упоменато по-горе, Комисията правилно е могла да направи извода, в съображение 194, именно въз основа на цифровите данни и на писмените доказателства, които тя изрично сочи в оспорваното решение, че P & W вече не представлява значителен самостоятелен пряк конкурент на GE за голяма част от пазара на реактори за търговски самолети с големи размери.

– Относно положението на Rolls-Royce

262. По отношение на Rolls-Royce, в оспорваното решение Комисията излага, че неговото конкурентно положение спрямо ищеца е засегнато от една (...) (съображения 196 и последващите).

263. Комисията се позовава, по-специално, на електронно писмо изпратено от президента на GECAS, в което той твърди (...) (съображения 200 и 204 от оспорваното решение).

264. Комисията се позовава също на един вътрешен документ (...) (съображение 205).

265. Според Комисията, (...) Rolls-Royce е принудено да прибегне до външно финансиране за да разработи нови двигатели, чрез програмите за разпределяне на риска и на приходите („RRSP”). По този въпрос тя се позовава, на коментарите на финансови анализатори на Schroder Salomon Smith Barney, от които се установява, че тези програми са станали много важни Rolls-Royce. Според анализа на Deutsche Bank, буди тревога обстоятелството, че растежът на чистата печалба преди олихвяването и облагането с данъци на Rolls-Royce се осигурява в размер до около 60 % от програмите RRSP, чиято предвидимост е ограничена и тя отбелязва, че

очакваното изменение на капиталовите потоци въз основа на тези програми ще упражнява нарастващ натиск, върху дейността на Rolls-Royce в дългосрочен план, тъй като постъпленията би трябвало да намалее след 2001 г. (съображения 201 - 203 от оспорваното решение).

266. Комисията е посочила, че (...) (съображения 211 - 214).

267. Накрая, Комисията отбелязва в този контекст, че ищецът е „официалният доставчик“ при голям брой авиокомпани, в смисъл че неговите двигатели представляват повече от 60 % от монтираните двигатели на самолети, които все още са в производство (съображения 215 - 217 от оспорваното решение). В съображение 218 от това решение тя цитира едно твърдение на самото Rolls-Royce, от което се установява, че (...)

268. Ищецът поддържа, че Rolls-Royce е технически много силен конкурент и отбелязва, че, в решението по случая Engine Alliance, Комисията приема, че „не(го)вият пазарен дял расте и има съответните възможности за да разработва нови двигатели и производни варианти на съществуващи двигатели“. Ищецът счита, по-специално, че е абсурдно да се изтъква обстоятелството, че (...), след като това обстоятелство отразява реалността на значителния търговски успех на това предприятие.

269. Следва да се установи, с оглед на установеното по отношение на него в оспорваното решение, и с оглед на съображенията изложени в това отношение от ищеца, че дейността на Rolls-Royce по производство на двигатели за търговски самолети с големи размери, действително е в добра търговска стабилност и не среща непосредствени трудности в търговски или финансов аспект. Освен това е вярно, че обстоятелството (...) по принцип е белег за търговски успех и гаранция за финансова стабилност.

270. В оспорваното решение Комисията все пак не отрича търговския успех на Rolls-Royce. По-специално, тя не приема, че (...) е фактор за търговска слабост, както твърди ищецът. Напротив, тя отбелязва, че въпреки качествата си, това дружество, (...) и поради това, не може да се счита като представляващо подходящ противовес на пазара на търговските самолети с големи размери изобщо, за да попречи на ищеца да се държи, в голяма степен, независимо.

271. Действително, в оспорваното решение Комисията установява, че (...) (съображения 211 - 213 от оспорваното решение). В писмените си становища ищецът не оспорва реалността на обстоятелствата, върху които почива този анализ, като отбелязва, че (...) Следва да се установи, все пак, че тези логически доводи потвърждават конкретния извод на Комисията в съображение 214 от оспорваното решение, според който (...)

272. По отношение на финансовото положение на Rolls-Royce, от логическите доводи на Комисията, припомнени в точки 263-265 по-горе, (...) начинът, по който то е финансирало своите най-нови проекти, а именно чрез прибягване до RRSP, ще има отрицателно въздействие върху неговите приходи в следващите години. Комисията упоменава, в подкрепа на тази част от логическите си доводи, твърденията на независими финансови анализатори, конкретно относно последиците за Rolls-Royce от финансирането на проектите му по този начин.

Обратно, ищецът се ограничава да отбележи, че Rolls-Royce по начало е в добро търговско състояние, без да обяснява с какво анализът на (...) Rolls-Royce е грешен.

273. От упоменатото по-горе следва, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката си, като е отбелязала, в съображение 196 от оспорваното решение, че „независимо че е много подходящ от техническа гледна точка доставчик, дружеството (Rolls-Royce) следователно не може да се счита за сериозен доставчик в търгове за всички мотори на всички пазари, а по-специално в получаването изключителни права във връзка с реакторите”.

Натиск упражняван от купувачите

274. Накрая, Комисията излага в оспорваното решение, причините поради които не съществува компенсираща покупателна сила от страна на Boeing и на Airbus, които са двамата единствени производители на търговски самолети с големи размери, нито от страна на авиокомпаниите (съображения 224 - 228).

275. По същество, Комисията е отбелязала, че голям брой авиокомпаниии зависят от ищеца поради положението му на официален доставчик, в техния флот. Тя отбелязва освен това, че търсенето от страна на авиокомпаниите, които са крайните ползватели на двигателите, е разделено поради обстоятелството, че никое дружество не представлява самостоятелно повече от 5 % от покупките (съображение 226), констатация, която ищецът не оспорва.

276. Колкото до авиоконструкторите, Комисията е отбелязала, че ищецът има голямо влияние върху тях, посредством техните клиенти, поради неговата част от инсталираните двигатели на техния флот. В този контекст, тя напомня, че GECAS може да „примами” търсенето на оборудвани от ищеца самолети от авиокомпаниите и че GE Capital и GECAS също са могли да влияят пряко на техния избор на двигатели (съображение 228).

277. В това отношение, ищецът е изтъкнал две критики. На първо място, той е посочил, че в решението Allied Signal/Honeywell, Комисията установява, че Boeing и Airbus са силни играчи и в това решение, както и в решението си по случая EADS, че авиокомпаниите имат значителна мощ като купувачи. Достатъчно е да се отбележи в това отношение, както е направила Комисията, че установената в тези решения сила на купувачите, е съществувала по отношение на други дружества, различни от ищеца, по отношение на други продукти. А като се има предвид, че Комисията се основава, в това отношение на предимства, които са присъщи на ищеца и на неговото характерно положение на пазарите на реакторите, тези доводи са без значение в случая.

278. Второ, ищецът отбелязва, че нито Boeing, нито Airbus са се противопоставили на концентрацията. А липсата на такова оспорване е неотнормима от гледна точка на това дали ищецът е бил в господстващо положение преди концентрацията. Такава липса на оспорване би могла да се обясни с много различни причини и по-специално с предложената от Комисията в съдебното заседание хипотеза, че Boeing и Airbus нямат подчертан интерес да намаляват цените на двигателите, доколкото и двете са еднакво засегнати от сравнително високото ниво на цените. Освен това, придаването на прекалено голяма тежест на липсата на такова оспорване би могло да е равностойно на това да се счита, че клиентите на едно предприятие могат да

определят чрез вид частен контрол на концентрациите, дали доставчикът им е в господстващо положение на определен пазар.

279. Ето защо, изложените от ищеца доводи по този въпрос, следва да се отхвърлят. При това положение и с оглед на различните съображения по-горе относно силовото положение на ищеца на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, Комисията не е допуснала фактическа грешка, нито явна грешка в преценката, като приема, че Boeing, Airbus и авиокомпаниите не упражняват търговски натиск в степен, в която може да обори заключението Ж относно съществуването на господстващо положение за ищецът.

е) Заключение относно господстващото положение

280. С оглед на всичко упоменато по-горе, в съображение 229 от оспорваното решение, Комисията е могла, без да направи явна грешка в преценката в това отношение, да направи извода, че преди концентрацията GE е било в господстващо положение на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери.

С – Относно вертикалното припокриване

1. Доводи на страните

281. Ищецът счита, че по отношение на частта на оспорваното решение относно вертикалното припокриване в резултат на събирането, което би се получило от обединяването на стартерите за реакторите на Honeywell и на реакторите на GE, че Комисията пренебрегва обстоятелството, че Honeywell доставя стартерите си на конкурентните на GE производители на двигатели. Комисията не е представила никакви доказателства за това, че концентрацията би довела до изключването на конкурентите на получената в резултат на концентрацията структура, по-специално, с оглед на обстоятелството, че един стартер представлява едва 0,2 % от цената на двигателя.

282. В своя отговор, на възраженията на Rolls-Royce и на Rockwell, както и в съдебното заседание, ищецът добавя, че в съответствие с Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, Комисията е трябвало да държи сметка за задълженията за получена в резултат на концентрацията структура, съгласно член 82 ЕО.

283. По отношение на ангажиментите свързани със стартерите, GE предлага да прехвърли дейностите на Honeywell в производството на стартери за двигатели за самолети. Възраженията срещу този ангажимент в оспорваното решение са били напълно неоснователни.

284. Комисията, подкрепена от Rolls-Royce, напомня, че Honeywell е единственият независим и надежден доставчик на стартери за търговски самолети с големи размери, с оглед на положението на пазара и че неговото включване в едно и също предприятие с доставчика на реактори в господстващо положение би позволило на получената в резултат на сливането структура да възприеме независимо поведение, което по-рано не е било възможно. Комисията обръща внимание и на това, че критиките на ищеца относно отхвърлянето на ангажиментите относно този пазар се ограничават до обикновени твърдения.

285. Rolls-Royce подчертава именно, че стартерите представляват основна съставна част на всеки реактор и че получената в резултат на сливането структура, след концентрацията би могла да получи тази съставна част при по-изгодни условия. За Rolls-Royce, е било трудно, от финансова и техническа гледна точка, да избере доставчик, различен от Honeywell.

2. Съображения на Първоинстанционния съд

286. В съображения 331 - 340 от оспорваното решение, Комисията описва положението на Honeywell на различните пазари на някои аксесоари и командни устройства за реакторите. Тя отбелязва, по-специално, че Honeywell има пазарен дял (50%-60) % на пазара на един от тези продукти, стартерите за двигатели Hamilton Sundstrand, като сестринско дружество на P & W е вторият производител с пазарен дял (40-50) %, като обем на продукцията (съображения 337 и 338 от оспорваното решение).

287. Следва да се отбележи, че в оспорваното решение Комисията не приема, че концентрацията ще има за последица създаването или засилването на господстващо положение за Honeywell на този пазар.

288. Обратно, в съображение 419 от оспорваното решение, Комисията приема, че „независимо от последиците от групиранияте оферти на продукти, замисляната концентрация ще засили господстващото положение на GE на пазара на реакторите (за търговски самолети с големи размери) поради вертикалното изключване на конкурентните производители на двигатели, произтичащо от вертикалното отношение между GE, като конструктор на двигатели, и Honeywell, като (доставчик) на стартери за GE и за неговите конкуренти”. Според нея, „След замисляната концентрация, на получената в резултат на сливането структура ще бъде оказано въздействие, за да забави или да дезорганизира доставката на стартерите на Honeywell на конкурентните производители на двигатели, което ще нанесе вреда на снабдяването, на дистрибуцията, на рентабилността и на конкурентоспособността на конкурентните на GE производители на двигатели. Наред с това, получената в резултат на концентрацията структура ще може да увеличи цената на стартерите или на техните резервни части, като по този начин увеличи разходите на конкурентните производители на двигатели и намали още повече тяхната способност да се конкурират с тази структура.” (съображение 420 от оспорваното решение.)

289. След това, Комисията отхвърля различните доводи изложени от ищеца насочени към оспорване на анализа Ж. Тя отбелязва именно, че Hamilton Sundstrand произвежда вече стартери само за двигателите на P & W и заявява, че няма търговски интерес да продава стартерите си на други производители на двигатели, дори в хипотеза, при която би се получило увеличаване на цените (съображения 338 и 421). Поради това, Комисията счита, че Hamilton Sundstrand не трябва да се разглежда като конкурент на Honeywell (съображение 338). Комисията е установила, че няма никакъв друг конкурент способен да упражнява ефективен конкурентен натиск на пазара върху предприятието на Honeywell и че бариерите на входа са съществени, така че възможността за ново навлизане на пазара също не е реална принуда (съображения 422 и 423).

290. Освен това Комисията изследва твърдението направено по време на административната процедура, според което, договорите сключени от Honeywell

предотвратяват опасността то да откаже да доставя стартерите си на някои клиенти, даже да се оттегли от пазара, като доставчик на трети лица. Тя отхвърля ефективността на тази принуда, като отбелязва, че независимо от тези договорни клаузи, отказ за продажба от страна на Honeywell би предизвикал затруднения и сериозни разходи за конкурентните на GE конструктори на двигатели, още повече че „тези строги договорни проверки, като ограничават възможността на едната или на другата страна да изключи конкуренти без основателна причина, са характерни за програмите за неотдавна произведени двигатели, докато по-старите не съдържат такива разпоредби” (съображение 424).

291. Комисията отхвърля също и довода, според който до момента не е имало отстраняване на конкурентите от пазара, независимо от притежавания от Honeywell пазарен дял за стартерите за въздушни турбини, като отбелязва, в това отношение, че тези малки двигатели са предмет на договори включващи клаузи за изключителни права, така че мотивите за изключване на конкурентите от този пазар са определено по-слаби от тези, които би имала получена в резултат на сливането структура за платформите за търговски самолети с големи размери, при които могат да бъдат сертифицирани няколко двигателя (съображение 425 от оспорваното решение). И накрая, по отношение на довода, според който стартерите могат също да бъдат доставяни директно на авиоконструкторите и че всеки отказ за снабдяване на производителите на двигатели би могъл да се заобиколи чрез поръчки на стартери направени директно от авиоконструкторите, Комисията отбелязва, че по-голямата част от стартерите за реактори се продават на доставчика на двигателя, за да бъдат монтирани в готовите двигатели, доставяни на авиоконструктора (съображение 426 от оспорваното решение).

292. Следва да се отбележи, че пред Първоинстанционния съд ищецът не оспорва, отхвърлянето от страна на Комисията, по изложените в оспорваното решение и възпроизведени в предходните точки причини, на доводите изложени по време на административната процедура. При това положение, за нуждите на настоящото производство, следва да се приемат тези причини, като обосноваващи, по принцип, това отхвърляне. Обратно, Първоинстанционният съд трябва да изследва доводите на ищеца изложени в точки от 281 до 283 по-горе.

293. Становището на Комисията относно засилването на съществуващото от преди господстващо положение на ищеца на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери се основава, по-специално, на обстоятелството че в резултат на концентрацията, образуваната в резултат на сливането структура би била мотивирана „да забави или да дезорганизира доставката на стартерите на Honeywell на конкурентните производители на двигатели” и че тя би била в състояние да повиши цените. Тя отбелязва също, при отхвърлянето на доводите относно договорните задължения пречещи на отказа за продажба от страна на Honeywell, че такъв отказ на практика би довел до смущения и големи разходи, за конкурентните производители на двигатели.

294. Безспорно е, че аксесоарите и командните устройства за реакторите на Honeywell, които включват неговите стартери, се използват в значителен брой двигатели на неговите конкуренти, а именно на Rolls-Royce. С оглед на търговската политика на основния конкурент на Honeywell (Hamilton Sundstrand), неоспорена от ищеца, изразяваща се в това да не пуска повече на пазара стартерите си, за в бъдеще, Rolls-Royce зависи от Honeywell и пазарния дял на Honeywell (50%-60) % следователно не отразява по подходящ начин мащаба на търговското влияние

упражнявано от него по отношение на Rolls-Royce. Комисията отбелязва също, в съображение 425 обстоятелството, че често съществува избор на двигател за търговските самолети с големи размери, за разлика от летателните апарати оборудвани с въздушни турбини, което дава основание за специална мотивация, която не съществува в други ситуации, за производителите на двигатели, да отстранят конкурентите си веднага.

295. Ефектът от разглежданата концентрация в тази част от решението не е ефекта на конгломерат, доколкото той се получава от пряко вертикално отношение доставчик – клиент. Въпреки това от направеното по-горе описание, и по-специално от точка 293, следва, че становището на Комисията относно антиконкурентните последици от концентрацията, поради това отношение, зависи от бъдещото поведение на получената в резултат на сливането структура, без което този аспект на сливането не би имал никакви вредни последици. Следователно Комисията трябва да представи убедителни доказателства относно вероятността за такова поведение (вж., по-специално Решение по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе и точки 65 и последващи по-горе).

296. В някои случаи, тези доказателства ще могат да бъдат икономически проучвания установяващи вероятното развитие на положението на пазара, като посочват съществуването на мотивация за получената в резултат на сливането структура да има определено поведение. Както отбелязва ищецът, в случая, Комисията не е представила такива доказателства.

297. Следва да се напомни, все пак, че след като принципът, който взема превес в правото на Общността е този на свободата на доказване (вж., по-специално заключението на съдията М. Vesterdorf, в качеството на генерален адвокат, по повод на Решението на Първоинстанционния съд по дело Rhône-Poulenc/Комисия, T-1/89 от 24 октомври 1991 г., Recueil, стр. II-867, 869 и 954 и цитираната съдебна практика), липсата на доказателства от този вид, сама по себе си не е решаваща. По-специално, в положение, при което е очевидно, че търговският интерес на едно предприятие натежава преимуществено в полза на определено поведение, като използването на възможност създаване на затруднения за предприятието на конкурент, Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че реалното възприемане на предвиденото поведение от получената в резултат на сливането структура, е една вероятност. В подобен случай обикновените икономически и търговски реалности на конкретния казус могат да представляват убедителните доказателства, изисквани от съдебната практика.

298. В случая Комисията установява първо, съществуването на много концентрирано предлагане на пазара на стартерите, което прави ищецът и неговите конкуренти, по-специално Rolls-Royce, в голяма степен зависими от Honeywell и второ, създаването, в резултат на концентрацията, на вертикално интегрирана търговска структура и съчетаването на дейността по производството на една основна съставна част (стартера) с дейността по производството на готов продукт, спадащ към пазара на един по-късен етап на производството, като последното вече представлява господстващо положение на този пазар. Въз основа на тези пазарни условия, Комисията приема, че търговският интерес на получената в резултат на сливането структура ще я подтикне, ако се изключат на този етап, някои евентуални правни задължения, които могат да имат въздействие в това отношение, да използва силата си на доставчик, който не може да бъде заобиколен, в някои случаи, на

относително много евтина, но основна за функционирането на реактора съставна част, за да затрудни производството на реактори на конкурентите си.

299. Анализът на Комисията в тази насока е убедителен, независимо от липсата на икономически проучвания, тъй като ясно се установява, че предвиденото поведение позволявайки Ж да вреди съществено на интересите на конкурентите си, би било от полза за търговския интерес на получената в резултат на сливането структура. Действително, не се спори, между страните, че стартерът представлява една минимална част от стойността на двигателя, 0,2 % според ищецът във възраженията му срещу становищата на встъпилите страни. Следователно печалбата, която получената в резултат на сливането структура би могла да реализира продавайки този продукт на Rolls-Royce и на P & W, задължително са минимални в сравнение с тези, които би могла да реализира като увеличи пазарния си дял на пазара на двигатели за търговски въздухоплавателни средства с големи размери, за сметка на последните.

300. В тази насока, в оспорваното решение Комисията отбелязва специално, при анализа си на възможността Hamilton Sundstrand да започне отново да търгува със стартери на свободния пазар, че „очакваните печалби на пазара на по-ранния етап на производството, идващи от продажбите на стартери на (Rolls-Royce) не биха могли да компенсират загубата на печалбите, с която P & W евентуално би се сблъскало на пазара на двигателите, на последвалия стадий на производството” (съображение 338 от оспорваното решение; вж. също съображение 421). Тази търговска логика подкрепя също, *mutatis mutandis* становището Ж относно съществуването за получената в резултат на сливането структура, на основание да ограничава или да затруднява доставките си на стартери за реактори за търговски самолети с големи размери за конкурентите си.

301. По отношение на възможността юридическа принуда от договорно естество, да предотврати предвиденото от Комисията поведение, следва първо да се отбележи, че поради причините изложени в точки 290-292 по-горе, по-специално, липсата на оспорване пред Първоинстанционния съд, отбелязана в последната от тези точки, в настоящото производство не е установено, че договорните разпоредби насочени към забрана на евентуални откази за продажба, могат да попречат на предвиденото от Комисията, вредно за конкурентите Ж поведение, на получената в резултат на сливането структура.

302. Ищецът се позовава и на довода основан на възприетите от Първоинстанционния съд съображения в решението му по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, постановено след подаване на жалбата по настоящото производство, според които Комисията е трябвало да вземе предвид задълженията в тежест на получената в резултат на концентрацията структура, въз основа на член 82 ЕО (точки 156-160 от решението). Според нея, ако се предположи, че анализът на търговското и конкурентното положение на тези пазари е точен, поведението предвидено от Комисията, състоящо се в това получената в резултат на сливането структура да затруднява целенасочено дейностите по производството на реактори на конкурентите си, би представлявало очевидно злоупотреба със съществуващо от преди господстващо положение, установено от Комисията на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери. Тъй като Комисията не е разгледала възпиращия ефект, който би могъл да се получи в случая от евентуалното прилагане на член 82 ЕО, анализът Ж относно

съществуването на мотиви за получената в резултат на сливането структура да се държи по предвидения начин е неточен.

303. В тази връзка следва да се напомни, че Съдът е приел, произнасяйки се по жалба, в Решението си по делото Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе (точки 74 до 78), че в Решението си Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, Съдът с основание е приел, че вероятността за възприемане на някои бъдещи поведения би трябвало да се изследва пълно, т.е. като бъдат взети предвид както мотивите за възприемане на такива поведения, така и факторите които са в състояние да намалят даже да премахнат такива мотиви, включително евентуално незаконния характер на тези поведения. Съдът обаче приема също, че би било в противоречие с целената от Регламент № 4064/89 превенция, да се изисква от Комисията, за всеки проект за концентрация, да изследва в каква степен мотивите за възприемане на антиконкурентни поведения биха били намалени, даже премахнати, поради незаконността на тези поведения, вероятността за тяхното откриване и за тяхното преследване от компетентните органи (вж. точка 72 и последващи. по-горе).

304. Така, Комисията трябва по принцип да вземе предвид евентуално незаконния характер на дадено поведение, а следователно и годността му да доведе до налагане на санкция, като фактор, който може да намали, даже да премахне мотивацията за едно предприятие да възприеме определено поведение (точка 74 по-горе). Обратно, тя не е длъжна да установи, че предвиденото за в бъдеще поведение наистина ще представлява или не, нарушение на член 82 ЕО, нито, когато такъв е случаят, че това нарушение ще може да бъде установено и наказано, а в това отношение може да се ограничи до основан на данните, с които разполага общ анализ.

305. В случая, Комисията предвижда бъдещи поведения на пазара на стартери, имащи за цел и, ако биха били ефикасни, за резултат, да засилят господстващото положение на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери именно чрез отслабването на конкурентите на този пазар на получената в резултат на сливането структура. Наистина, разглежданите поведения, а именно прекъсването на доставките на стартери за конкурентите, даже отказът да се продава тази съставна част и увеличаването на цените, биха имали ефект върху пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, само доколкото те биха навредили съществено на дейността по производството на реактори на конкурентите на получената в резултат на сливането структура.

306. Следва да се напомни, че ако едно господстващо положение не би могло да лиши предприятието от правото да защитава собствените си търговски интереси, от установената практика следва, че такива поведения представляват злоупотреба, когато имат конкретно за цел да засилят това господстващо положение и да злоупотребяват с него (Решение по дело United Brands/Комисия, точка 117 по-горе, точка 189; Решение на Първоинстанционния съд по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия, T-65/89 от 1 април 1993 г., Recueil, стр. II-389, точки 117 и последващи; вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 8 октомври 1996 г., по дело Compagnie maritime belge transports и др./Комисия, T-24/93 до T-26/93 и T-28/93, Recueil, стр. II-1201, точка 149). Така, отказът да се продава основна съставна част на конкурентите му, от страна на едно предприятие в господстващо положение, сам по себе си представлява злоупотреба с това положение (вж., по-специално Решение на Съда, по дело Istituto Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents/Комисия, 6/73 и 7/73 от 6 март 1974 г., Recueil стр. 223, точка 25).

307. Колкото до вероятността за увеличаване от получената в резултат на сливането структура на цената на нейните стартери, следва да се отбележи, че за да може да има реално въздействие върху конкурентоспособността на Rolls-Royce на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, такова увеличение би трябвало да бъде толкова голямо, че би представлявало очевидна злоупотреба. Всъщност, едно евентуално увеличаване на цената на стартерите с 50 %, което няма видимо търговско обяснение, би представлявало повишаване само с 0, 1 % на цената на реактора и при това положение не би имало практически никакво въздействие върху пазара на реакторите. Освен това, ако се предположи, че увеличение на цените на стартерите бъде приложено без дискриминация, то би могло да постави в неудобно положение някои от клиентите на получената в резултат на сливането структура, а следователно, да има вредни търговски последици за нея. То би могло, по-специално да засегне отношенията Ж с авиокомпаниите, които са клиенти за стартери, едновременно непряко, като купувачи на самолети, и пряко, на пазара на сервизното обслужване, и които освен това могат да бъдат клиенти на образуваната в резултат на сливането структура, за двигатели, както и за авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване. Обратно, в хипотеза, при която едно такова увеличение се прилага дискриминационно по отношение на неговите конкуренти, целта на това увеличение за отстраняване от пазара, а следователно и злоупотребата, която то представлява, биха били очевидни.

308. Освен това, евентуалните обърквания на доставките правени от получената в резултат на сливането структура, биха поставили в неудобно положение клиентите Ж, в случай че се правят общо и биха представлявали очевидна злоупотреба ако се правят дискриминационно, именно по отношение на Rolls-Royce.

309. От упоменатото по-горе следва, че в случая, предвидените от Комисията поведения могат да представляват злоупотреба с господстващо положение. В настоящия случай, тезата на Комисията относно ефективността на разглежданите поведения е убедителна, а следователно, колкото по-ясно е съществуването на търговски мотиви те да бъдат осъществени, толкова повече съществува вероятност тези поведения да бъдат определени като антиконкурентни. Всъщност, именно най-крайните форми на поведенията, предвидени от Комисията, ще бъдат едновременно най-ефикасни за целта да се вреди на конкурентите и най-много биха могли да представляват видими и очевидни, а следователно и годни да бъдат наказани злоупотреби, с господстващото положение на получената в резултат на сливането структура.

310. В това отношение, обстоятелството, че злоупотребата би била извършена на определен пазар (пазара на стартерите в случая) не е пречка да се счита, че съответният пазар, за нуждите на преценката за съществуването на господстващо положение, е свързаният с него пазар на един последвал етап от производствената веригата (в случая, този на реакторите за търговски самолети с големи размери), след като поведението предвидено от Комисията на първия пазар е насочено конкретно към запазване или засилване на господстващото положение на предприятието на втория пазар (вж., по-специално Решение по дело АКZO/Комисия, точка 115 по-горе, точки 40-45 и Решение на Първоинстанционния съд, по дело British Airways/Комисия, T-219/99 от 17 декември 2003 г., Recueil, стр. II-5917, точки 270-300).

311. Следователно, с оглед на установеното съществуване преди концентрацията на господстващо положение на ищеца, на пазара на двигатели за търговски самолети с

големи размери (вж. точка 280 по-горе), Комисията задължително е имала на разположение всички необходими за анализа данни, за да прецени в случая, без да е необходимо да води задълбочено разследване в тази насока, в каква степен поведението, които тя самата е предвиждала на пазара на стартерите, биха могли да представляват нарушения на член 82 ЕО и да бъдат наказани като такива. Следователно тя е допуснала грешка при прилагане на правото като е пропуснала да вземе предвид разубеждаващия ефект, който това обстоятелство би могло да има по отношение на получената в резултат на сливането структура.

312. Освен това е установено, че отчитането на този разубеждаващ ефект би могло реално да има значение за направената от Комисията преценка на вероятността за разглежданите поведения. При тези условия, Първоинстанционният съд не може да замени преценката на Комисията със собствената си преценка, като се опита да установи какво би направила тя ако е била взела предвид посочения разубеждаващ ефект на член 82 ЕО. По този начин, след като не съдържа съобразяване с разубеждаващото действие на член 82 ЕО, при това относимо към случая, направеният от Комисията анализ на настоящата част на случая, се оказва неизбежно опорочен от явна грешка в преценката.

3. Заключение

313. Съдът поддържа, че частта на оспорваното решение относно засилването на съществуващото от преди господстващо положение на ищеца, на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, съществуващото между неговата дейност по производството на тези двигатели и тази на производството на стартери за тези двигатели на Honeywell, резултат от вертикалното припокриване не е доказано по надлежния ред.

314. Следователно не е необходимо в настоящото производство да се изследва валидността на отхвърлянето от страна на Комисията на ангажимента предложен от страните направили уведомяването относно стартерите.

Г – Относно ефекта на конгломерат

1. Относно финансовата мощ и вертикалната интеграция

а) Доводи на страните

315. По отношение на частта от оспорваното решение относно финансовата мощ и вертикалната интеграция, резултат от ефекта на GE Capital, финансово дружество на GE, на GECAS и на GE Capital Corporate Aviation Group (GECCAG), дружества за лизинг на самолети на GE, ищецът поддържа, че Комисията не доказва създаването или засилването на господстващо положение за тези дружества, било на единия или на другия от пазарите на реактори или на единия или другия от пазарите на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване.

Относно финансовата мощ

316. По отношение на GE Capital, твърденията на Комисията относно антиконкурентните последици от обединяването на твърдяната финансова мощ на това дружество и на Honeywell, не се основават на никаква правна, икономическа или фактическа основа. С оглед на необичайния характер на тази теза, от гледна

точка на икономическия анализ, Комисията би трябвало да предложи сериозен правен и икономически анализ.

317. Комисията припомня обективните фактори изложени в от 107 от оспорваното решение, благоприятстващи господстващото положение на GE. Тя поддържа обаче, че не е санкционирала GE с оглед на неговата значителна капитализация, а че е взела предвид тази финансова мощ в специфичната среда на авиационната промишленост. Размерът и продължителността на инвестициите в тази промишленост правели от финансовата мощ ключов елемент на конкурентоспособността. Способността за финансиране на GE била несравнима с тези на конкурентите.

318. Тези обективни фактори, които вече допринасят да бъде приписано на GE господстващо положение преди концентрацията, доколкото тази мощ може да бъде използвана в подкрепа на неговата търговска и индустриална политика на пазарите на самолетни двигатели, би помогнала на образуваната в резултат на сливането структура да достигне господстващо положение на пазарите на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване.

319. Rockwell отбелязва в тази насока, че GE Capital има едновременно ролята на вътрешна банка и на заемодател за клиентите на ищца. Rolls-Royce припомня, че е дало на Комисията няколко примера, в които GE използва финансовата си мощ за да получи изключителни права за определено оборудване с двигатели.

Относно вертикалната интеграция

320. Що са отнася до GECAS и до GECCAG, ищецът оспорва основателността на теорията на Комисията относно „преместването на пазарни дялове”, според която тези две дружества биха създали благоприятни условия за покупката на продукти на Honeywell в ущърб на тези на неговите конкуренти. Дори да се предположи, че дейността на GECAS е имала такъв ефект преди концентрацията на пазарите на реактори, нищо не доказвало, че такъв ефект в полза на Honeywell би се получил след нея, още повече, на различните пазари на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване. В това отношение ищецът отбелязва в съдебното заседание, че Комисията не е изследвала положението пазар по пазар, като се е ограничила, обратно, да прави общи твърдения като пропуска разликите между тях.

321. Комисията уточнява, че GECAS е най-големият купувач на търговски самолети с големи размери, с 10 % от пазара и че то вече допринася за господстващото положение на ищца на пазарите на реакторите за търговски самолети с големи размери.

322. По отношение на последиците свързани с вертикалната интеграция от гледна точка на Honeywell, по този въпрос, Комисията препраща към оспорваното решение и поддържа, както и Rockwell, че може да се предвиди, че GE ще разшири своята практика по отношение на продуктите на Honeywell. Тя припомня, по-специално, че продуктите SFE (оборудване доставяно от продавачите), се избира изключително от авиоконструктора и гарантира източник на приходи в дългосрочен план. Според Комисията и Rockwell, след концентрацията, Honeywell незабавно би се възползвало от възможностите от мотивацията на GE Capital да осигури изключителни права за продуктите си чрез GECAS.

323. Комисията не твърди, че GECAS би купувало само самолети „изцяло Honeywell“, а че GECAS би било използвано като лост за насърчаване на авиоконструкторите и авиокомпаниите да избират Honeywell или да му предоставят изключителни права. В това отношение Комисията подчертава неравностойната връзка между получената в резултат на сливането структура и нейните клиенти поради голямата част от самолета, която тя ще доставя. Комисията и Rockwell твърдят, че конкурентите на Honeywell ще бъдат постепенно изместени в страни и принудени да заемат търговските ниши, в които Honeywell не присъства.

324. По отношение на GECCAG, Комисията признава, че в миналото това предприятие не е имало интерес да прилага политика на спекулативни покупки. Това положение се било променило радикално, с появата на Honeywell, голям доставчик на оборудване и на услуги за бизнес самолети след концентрацията.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

Въведение

325. В началото следва да се отбележи, че поради изложените по-горе, в точки 182 и последващи, причини, Комисията е могла с основание да приеме, че дейностите на GECAS както и търговския лост, който представлява мощта на ищеца, резултат от финансовото положение на GE Capital, допринасят за съществуващото от преди господстващо положение на ищеца, на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери.

326. За сметка на това, както с основание отбелязва ищецът, от тези съображения не следва непременно, че след концентрацията, образувана в резултат на сливането структура би използвала практики аналогични на тези установени в миналото на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери за да рекламира авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване, така че да бъде създадено или засилено господстващо положение на съответните пазари на тези продукти.

327. Съобразно със съдебната практика утвърдена с Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, потвърдена в тази насока от Съда в Решението му по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе, Комисията е тази, която трябва да докаже не само, че получената в резултат на сливането структура би имала капацитет да приложи съответно тези практики на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, но освен това, въз основа на убедителни доказателства, че възприемането на това поведение от страна на получената в резултат на сливането структура е вероятно. Освен това, Комисията трябва да установи, че тези практики биха създали в относително близко бъдеще, господстващо положение, най-малко на някои от пазарите на съответната авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване (вж., по-специално Решение по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, точки 146 до 162, потвърдено по този въпрос от Съда в Решението му по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе, точки 37 до 45, както и точки 60 и последващи по-горе). Тези два аспекта на анализа, който Комисията е трябвало да направи ще бъдат разгледани последователно по-долу.

Относно вероятността на бъдещото поведение предвидено от Комисията

328. Тезата на Комисията относно получаването на „вертикални“ ефекти на конгломерат в резултат на процеса на „преместване на пазарни дялове“ е различна в зависимост от това дали става въпрос, от една страна за авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване SFE-стандарт (оборудване доставяно от продавачите и предлагано изключително) (съображения 342 - 348) или, от друга страна, за продукти BFE (оборудване предоставено от купувача) или SFE-опция (като два или повече SFE се предлагат алтернативно) (съображения 405 - 411 от оспорваното решение). Всъщност, продуктите SFE-стандарт се избират окончателно от авиоконструктора в момента на създаването на самолета, докато крайният избор на съставния елемент BFE, се прави поне между два предварително избрани продукта, изборът на съставните елементи SFE-опция се прави от авиокомпанията в момента, в който прави поръчката си.

– Относно продуктите SFE-стандарт

329. По отношение на авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване SFE-стандарт, Комисията, след като припомня изводите си относно възможността на ищеца да осигури изключителни права за двигателите си на платформите (съображение 343 от оспорваното решение) отбелязва, че в резултат на концентрацията, тази възможност веднага ще бъде от полза за Honeywell. Комисията поддържа, в това отношение, че изборът на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване е относително без значение от гледна точка на авиокомпаниите, така че „предимствата за авиоконструкторите от една оферта различна от тази на GE биха били много по-малки от тези, които биха могли да извлекат от покупката на допълнителни самолети от GECAS“ (съображение 344 от оспорваното решение).

330. Според оспорваното решение „получената в резултат на концентрацията структура ще бъде в състояние да насърчава избора на продуктите SFE на Honeywell като използва финансовата си мощ и вертикалната си интеграция при пускането на нови платформи (например чрез финансираня и/или поръчки направени от GECAS), което ще лиши конкурентите Ж от възможността да пласират продуктите си на тези нови платформи“ (съображение 344) и освен това, „Honeywell ще бъде, след концентрацията, в състояние да извлече полза от финансовите възможности на GE и от неговата способност да прилага кръстосано отпускане на помощи между отделните различни дейности“ (съображение 345). Комисията предвижда, при това положение, че конкурентите на Honeywell ще бъдат сериозно отслабени от сливането (съображения 347 и 348) и че „стратегическото използване от GE на достъпа до пазара на GECAS и на финансовата мощ на GE Capital за да бъдат поставени в по-изгодно положение изделията на Honeywell, ще създаде за Honeywell положението на доставчик господстващ на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване SFE, където то вече се ползва от позиция на сила“ (съображение 346).

331. Така, Комисията излага, в упоменатите по-горе съображения, че получената в резултат на сливането структура би имала капацитет да влияе на избора правен от авиоконструкторите на съставни части SFE и да ги стимулира да избират тези на Honeywell. Обратно, описанието Ж на процеса, чрез който търговската мощ на дъщерните дружества на ищеца би създавала, според нея, господстващо положение за получената в резултат на сливането структура, не дава възможност да се разбере по какви причини „стратегическото“ поведение от страна на получената в резултат на

сливането структура, което би довело до тези последици, е предвидимо с достатъчно висока степен на вероятност.

332. А Комисията е тази, която е трябвало да установи, въз основа на убедителни доказателства, съществуването на такава вероятност. Като се има предвид, че е ставало въпрос да се установи, преди осъществяването на концентрацията, какво би било поведението на получената в резултат на сливането структура на пазарите, където преди концентрацията не е съществувала никаква възможност за поведение от типа на това, предвидено от Комисията, такива доказателства не могат, по принцип, да бъдат само данни свързани с минали поведения. От това следва, че утвърденият по-горе анализ на Комисията относно ролята на GECAS и на GE Capital, на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, не е достатъчен за да задоволи това изискване, независимо че може да допринесе за това.

333. Като се има предвид това, убедителни доказателства, по принцип, биха могли да бъдат документи, свидетелстващи за твърдото намерение на ръководството на ищца и/или на Honeywell след концентрацията да продължат да използват за търговски цели на пазарите мощта на GECAS и на GE Capital, по начина описан по-горе, за пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, или икономически анализ показващ, че такова поведение би отговаряло обективно на търговския интерес на получената в резултат на сливането структура. Тъй като Комисията не е изложила доказателства годни да установят съществуването на такова намерение след концентрацията да се променят практиките на GE на този пазар, на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, необходимо е да се изследва дали в оспорваното решение е установено, че такава промяна би отговаряла на търговския интерес на получената в резултат на сливането структура.

334. Ищецът поддържа, в това отношение, че не би отговаряло на търговския интерес на получената в резултат на сливането структура да настоява пред авиоконструкторите те да изберат авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване SFE на бившето Honeywell. Той отбелязва, че съществува огромна разлика в цените между, от една страна, реакторите произведени от ищца за регионални самолети и търговски самолети с големи размери и, от друга страна, всеки отделен продукт спадащ към авиационната радиоелектроника или към другото авиационно оборудване. Той поддържа, при това положение, че не би отговаряло на търговския интерес на образуваната в резултат на сливането структура да рекламира по този начин авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване.

335. Възприетият от Комисията в оспорваното решение икономическият анализ приема съществуването на известна конкуренция на пазара на търговските самолети с големи размери. По-специално, Комисията сочи, в рамките на описанието си на поканата за участие с търговски предложения относно оборудването с двигатели на B777X на Boeing, обстоятелството, че ищецът е могъл, чрез (...), да повлияе на избора на двигател направен от Boeing (точки 205 и последващите по-горе).

336. В този контекст, обстоятелството, че ищецът е бил в състояние да направи известна търговска отстъпка в краткосрочен план за да пласира двигателя си, е било важно за преценката на съществуването на предишно господстващо положение на ищца. Важно е да се отбележи, че разглежданите практики предполагат или могат да предполагат, известни разходи за ищецът, най-малкото в краткосрочен план,

представляващи в случая на B777X от (...). Такъв разход може да бъде оправдан от бъдещите доходи генерирани от сервизното обслужване на двигателите.

337. В този контекст, концентрацията може да се разглежда като имаща потенциално влияние върху положението на пазара на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, само доколкото получената в резултат на сливането структура би убедила авиоконструкторите да изберат продуктите на бившето Honeywell, в положения, при които те не биха ги избрали, при липса на такъв търговски натиск. С оглед на посоченото по-горе обстоятелство, че получаването от ищеца на изключителни права за оборудването с двигатели на B777X е предполагало определена търговска „цена”, не би могла да се изключи възможността авиоконструктор да поиска (...) при хипотезата, при която получената в резултат на сливането структура също би настояла за избора на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване SFE, хипотеза, която Комисията обаче не е разгледала. Нищо не гарантира обаче, че тази цена би била компенсирана от бъдещи допълнителни приходи. При всяко положение, Комисията не е могла да предполага, че няма да има допълнителна цена за получената в резултат на сливането структура при това хипотетично положение.

338. По този начин, разширяването на разглежданите практики на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване SFE-стандарт, би било просто едно разумно търговско поведение, в резултат на концентрацията, доколкото приходите, които е могло да бъдат получени в резултат на него за получената в резултат на сливането структура, биха били компенсирани от тази евентуална цена. Ето защо, Комисията няма основание да счита като логично и неизбежно развитие прогнозата си, според която, получената в резултат на сливането структура би разширила тези практики на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване.

339. Следователно, при липсата на икономически проучвания даващи възможност да се сравнят, поне въз основа на разумни оценки, тази цена и тези приходи, в случая Комисията не е доказала какви биха били възможните търговски последици от едно такова разширяване на практиките на ищеца. Оспорваното решение не отговаря нито на въпроса дали обстоятелството, че получената в резултат на сливането структура би настояла за избора на изделията SFE би довело до допълнителни търговски разходи за нея, нито на въпроса дали произтичащите от избора на тези продукти приходи за авиоконструкторите биха компенсирали тази евентуална цена. Без тези данни е невъзможно, при условията на конкретния случай, да се определи дали получената в резултат на сливането структура би избрала да разшири разглежданите практики на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване SFE-стандарт, при хипотезата, в която концентрацията би била осъществена.

340. Следователно Комисията не е доказала въз основа на убедителни доказателства и с достатъчна степен на вероятност, че получената в резултат на сливането структура би използвала търговската мощ на GECAS, както и финансовата мощ на групата, резултат от положението на GE Capital за да рекламира в бъдеще авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване SFE на бившето Honeywell.

– Относно изделията BFE и SFE-опции

341. По отношение на авиационната радиоелектроника и до другото авиационно оборудване BFE и SFE-опции, Комисията счита, че „обединяването на Honeywell с финансовата мощ и с вертикалната интеграция на GE в сферата на финансовите услуги, покупката и лизинга на самолети, както и на сервизното обслужване, ще допринесе за описания вече ефект на отстраняване, по отношение на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване SFE” (съображение 405 от оспорваното решение). Тя отбелязва, че „GE също ще има интерес да ускори сегашната тенденция на авиоконструкторите да трансформират продуктите BFE в продукти SFE, тъй като по-нататък би могло да се насочи към тези продукти и да постигне положения с изключителни права, като разгърне всички търговски практики изложени в предходните съображения” (съображение 408 от оспорваното решение).

342. Комисията поддържа също, че „гамата продукти BFE на Honeywell ще се възползва от капацитета на GE Capital да постига положения, при които има изключителни права за изделията си по отношение на авиокомпаниите (вж. примера с Continental Airlines) и от това на GECAS да се ползва от положението си за да създаде благоприятни условия за пласирането на изделията на GE чрез разпространение на политиката си на изключителни права в полза GE, по отношение на продуктите на Honeywell” (съображение 406 от оспорваното решение). Освен това „асортиментът от продукти и услуги на GE представлявал също предимство за продуктите BFE на Honeywell когато би ставало въпрос да се отстранят съставните части на конкурентите по повод на подмяна, на осъвременяване, на наваксване, благодарение на възможността на GECAS да дава предимство на продуктите на GE пред авиокомпаниите” (съображение 407 от оспорваното решение).

343. Въз основа на тези логически разсъждения, Комисията е заключила, че „стратегическото използване от GE, на GECAS и на финансовата мощ на GE Capital ще даде на Honeywell положението на господстващ доставчик на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване BFE, където то вече разполага със лидерски позиции” и предвижда постепенно преосмисляне от страна на конкурентите на участието им на тези пазари (съображение 409 от оспорваното решение).

344. По отношение на упоменатите по-горе, в точка 341, елементи от логическите разсъждения показващи валидността на логиката, изложена в контекста на анализа на положението на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване SFE, и на пазарите на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване BFE, е необходимо да се напомни, че както бе прието по-горе, този последен анализ е недостатъчен. При всяко положение, като се има предвид, че клиентите за продуктите BFE и SFE-опции, са авиокомпаниите, докато за продуктите SFE-стандарт клиенти са авиоконструкторите, същата търговска логика не би могла да се прилага в двата случая. Колкото до възможността за получената в резултат на сливането структура да развива разширяването на категорията продукти SFE, отхвърлянето на тезата на Комисията относно последните лишава това обстоятелство, дори ако се предположи, че е вярно, от всякакво значение.

345. По отношение на мотивите цитирани в точка 342 по-горе, по-специално относно пазарите на продуктите BFE и SFE-опции, Комисията е имала основание да предвиди, че самото GECAS ще има силно предпочитание за продуктите на бившето Honeywell, след концентрацията, като се има предвид, че тези две

дружества биха принадлежали занапред към една и съща група. Жалбоподателя отбелязва с основание, че това предпочитание не би могло да бъде абсолютно, доколкото Honeywell не произвежда всички продукти - авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване BFE и SFE-опции, необходими за един самолет, така че нито един самолет не би могъл да бъде „изцяло Honeywell”. Тези логически доводи не оспорват все пак тезата на Комисията, тъй като за преференциалната политика на GECAS не е непременно необходимо да бъде абсолютна, в смисъла посочен от ищеца, за да бъде ефикасна, доколкото GECAS избира редовно продуктите на бившето Honeywell когато има възможност за това.

346. Обратно, Комисията отбелязва в съображение 396 от оспорваното решение, че страните по концентрацията са заявили, на етап от административната процедура, че предвижданата концентрация няма да промени чувствително поведението на GECAS във връзка с покупките, тъй като (...) поради едно споразумение (...) Комисията отхвърля тези доводи на ищеца в съображение 397 от оспорваното решение, тъй като концентрацията „придава характер на вътрешно споразумение” на разглежданото споразумение и противно на това споразумение, концентрацията води при това положение до структурна промяна на пазара. Освен това, тя установява, че споразумението (...) Тя отбелязва също, че (...) (съображение 396).

347. Следва да се отбележи, че ако посочените от Комисията обстоятелства дават частичен отговор на доводите изложени от страните по концентрацията в това отношение, съществуването на въпросния договор все пак отслабва значително тезата на Комисията относно продуктите BFE. Ако се установява, че в резултат на сливането биха били осъществени малко допълнителни продажби на продукти BFE и SFE-опции, които да могат да бъдат приписани на преференциалната политика на GECAS, трябва да се направи извода, каквато и да е правната или търговска причина, която обяснява това явление, че концентрацията би имала само пренебрежимо въздействие на въпросните пазари.

348. При липсата (...), би могло да се предположи в случая, както е отбелязал Rockwell в молбата си за встъпване, че поради естественото разширяване на предпочитанията на GECAS за продуктите произведени вътре в групата на ищеца, придобиването на Honeywell от него автоматично би довело до увеличаване на частта на Honeywell с около 5 % за един продукт BFE, там където неговия пазарен дял вече е бил 50 %, докато частта на GECAS от покупките на самолети е около 10 %.

349. Съществуването на договора обаче (...)

350. Следователно, в оспорваното решение Комисията не е преценила в каква степен (...) Тази празнота се отразява на достоверността на нейните логически доводи по отношение на тези продукти и на възможността за GECAS да „разпространява” за авиокомпаниите продукти BFE и SFE-опции на бившето Honeywell.

351. Освен това Комисията е приела, че в съображение 410 от оспорваното решение, съществуването на предпочитания от страна на клиенти и на ефект от стандартизацията по отношение на продуктите BFE. Тя счита, че това обстоятелство в случая няма значение, тъй като „ограничените маржове на печалбата на авиокомпаниите не им позволяват да отхвърлят търговски предложения, които представляват икономии в краткосрочен план” и че за тези дружества „намаление на

разходите в краткосрочен план, надделява над възможността за намаляване в по-дългосрочен план на конкуренцията”. Комисията не представя никакво доказателство в подкрепа на твърдението си за финансовата уязвимост на авиокомпаниите. Между другото, тя не предлага и повече конкретни данни, годни да потвърдят нейната преценка, според която предпочитанията и намаленията на разходите резултат от стандартизацията на съставните части BFE във флота на една авиокомпания ще бъдат по-малко важни фактори за определянето на нейния избор на продукти BFE отколкото „икономиите в краткосрочен план” изразяващи се в условията за покупка или за лизинг, които според нейното становище, ще бъдат предложени от GECAS. При липсата на икономическа оценка, или поне на оценка на предимствата, които биха дали тези условия, не е възможно да се прецени вероятността на нейното становище теза в това отношение.

352. По този начин, за изделията SFE-standard, становището на Комисията се основава на идеята, според която GECAS ще предложи благоприятни условия на авиокомпаниите за да ги мотивира да приемат самолети оборудвани с продукти BFE на получената в резултат на сливането структура, които те не биха избрали, ако можеха да направят свой собствен избор. Следва да се отбележи, че постигането на такова мотивиране може да представлява известен „разход” за получената в резултат на сливането структура доколкото една авиокомпания би приела, по принцип, оборудване или, ако става въпрос за това, самолет вече купен от GECAS, който е оборудван от него, само ако общата оферта представена от получената в резултат на сливането структура е достатъчно интересна, за да отговаря този избор на нейния търговски интерес.

353. Действително, след като Комисията признава, че съществуват предпочитания за авиокомпаниите за някои продукти, получената в резултат на сливането структура, при тази хипотеза, би трябвало да преодолее пречката, която представлява предпочитанието на дадено дружество за авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване на друг производител. Възможно е въпросният разход да бъде пренебрежим в сравнение с приходите получени от тази получена в резултат на сливането структура от продажбата на въпросните съставни елементи BFE, в какъвто случай, тази практика би била разумно търговско поведение за получена в резултат на сливане структура, но Комисията е трябвало да изследва този въпрос, с оглед на обстоятелствата по случая.

Относно създаването в бъдеще на господстващи положения на пазарите на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване

354. Ако се предположи, че Комисията е доказала по надлежния ред, противно на това, което следва от направения по-горе анализ, че получената в резултат на сливането структура е щяла да използва мощта на дъщерните си дружества на пазарите на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване, тя би трябвало да установи също, че това явление би създавало господстващо положение на съответния пазар. Всъщност, изложеното от Комисията в оспорваното решение становище се състои в това да наблегне, че Honeywell е лидерът на тези пазари, без обаче да е в господстващо положение преди сливането, но че концентрацията би засилила неговата мощ по такъв начин, че то би било в господстващо положение след сливането (съображения 241-243 и 341 от оспорваното решение). Следва да се отбележи, в това отношение, че в оспорваното решение Комисията приема, че съществува отделен пазар за всеки елемент от

авиационната радиоелектроника и от другото авиационно оборудване (съображение 242 и бележка под линия № 89) и освен това тя прави разграничение, за всеки елемент от авиационната радиоелектроника и от другото авиационно оборудване, между пазара на елементите предназначени за търговските самолети с големи размери, от една страна и този на елементите предназначени за регионалните самолети и за бизнес самолетите, от друга страна (съображение 231).

355. Следва да се отбележи, че анализът на Комисията относно мощта на дъщерните дружества на получената в резултат на сливането структура изобщо не отчита различията между дейностите на ищеца и на неговите дъщерни дружества, по отношение на всяка категория самолети. В оспорваното решение Комисията установява, че преди концентрацията, GE е в господстващо положение на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери и за регионални самолети с големи размери, като има също известно присъствие на пазара на реактори за бизнес самолети и че GECAS прави спекулативни покупки на търговски самолети и регионални самолети с големи размери, но оспорваното решение не съдържа никакви данни относно техните евентуални дейности на пазара на регионалните самолети с малки размери. Едно друго дъщерно дружество на ищеца, GECCAG, което не прави спекулативни покупки на самолети, действа като купувач на пазара на бизнес самолетите.

356. Така например, влиянието, което би имало GECAS на пазарите на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване, предназначени за регионалните самолети бизнес клас, би било силно ограничено от обстоятелството, че то купува по принцип самолети само в един от трите разглеждани сектора, този на регионалните самолети с големи размери. Тъй като не е взела предвид тези различни параметри свързани с различията между съществуващите пазари и причините, ако има такива, които биха променили тези параметри в резултат на концентрацията, Комисията не е установила по надлежния ред, че на тях биха възникнали господстващи положения.

357. Следва да се отбележи, освен това, че след като прави разграничение, в съображение 239 от оспорваното решение, между продуктите SFE-стандарт, чийто краен избор се прави от авиоконструктора, и продуктите SFE-опции, които се сертифицират от авиоконструктора, като крайният избор между два, даже три възможни продукта се прави от авиокомпанията, Комисията не посочва в оспорваното решение, кои от SFE елементите на авиационната радиоелектроника, изследвани в оспорваното решение, спадат към всяка от тези две категории. Както това беше установено по-горе, анализът от страна на Комисията, на процеса, чрез който влиянието на дъщерните дружества на ищеца може да произведе действието си, се различава много, в зависимост от това дали крайният избор на авиационната радиоелектроника се прави от авиоконструктора или от авиокомпанията (вж. точка 328 по-горе). Ето защо, от оспорваното решение не се установява към коя част от анализа на Комисията спада всеки пазар за един конкретен продукт SFE.

358. Освен това, Комисията не посочва, в оспорваното решение, кои от другите изследвани продукти се продават, съответно, като SFE, SFE-опции и като BFE. По този начин отново не е възможно да се определи, при прочита на оспорваното решение, коя част от анализа на Комисията се отнася за пазара на даден конкретен продукт.

359. В отговор на писмено поставен въпрос от Съда, Комисията и Rockwell Collins са упоменали за всеки един от разглежданите продукти – авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване - дали спада към категорията на продуктите SFE-стандарт, или към тази на продуктите SFE-опции, или за другите продукти, към тези на продуктите BFE. Ако обаче Първоинстанционният съд вземе предвид тези отговори за да разпредели продуктите между упоменатите по-горе три категории за да определи кой клиент би направил избор на продукта, а следователно и каква част от анализа на Комисията се прилага по отношение на него, това би означавало да излезе извън пределите на обикновеното тълкуване на оспорваното решение и би представлявало подмяна на мотивите от страна на съдията.

360. При всички положения, от отговорите на Комисията и на Rockwell Collins, упоменати по-горе в точка 359, следва, че не винаги е лесно да се разбере в коя категория продукти (SFE-стандарт, SFE-опции, BFE) трябва да бъде поставен всеки продукт, след като съществуват различия между тези два отговора по отношение на някои продукти. От тези отговори се установява също, че някои продукти - авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване и особено някои от другите продукти, са смесени продукти, понякога продавани като SFE-стандарт, а понякога, като SFE-опции, в зависимост от съответната платформа. Следователно, сведенията, които липсват в решението относно категоризацията на отделните продукти не са непременно познати на всички сведения, дори за специалистите от авиационната индустрия.

361. Следва да се отбележи освен това, че в оспорваното решение Комисията изследва всеки от съответните пазари на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване, много кратко, в съображения 245 - 275. По същество, тя указва за всеки продукт неговото естество, кои са различните производители на продукта и техният пазарен дял на двата пазара, определен чрез размера на оборудвания с продукта самолет, когато става въпрос за авиационна радиоелектроника.

362. Следва да се отбележи, че нито тези съдържащи се в оспорваното решение специфични описания на всеки пазар преди концентрацията, нито общите описания анализирани по-горе, посветени на упражняването от страна на дъщерните дружества на ищеца на тяхната търговска мощ на пазарите SFE-стандарт, от една страна, и от друга, на пазарите SFE-опции и BFE, не позволява да се определи какво би било възможното въздействие на този аспект на концентрацията върху всеки един от съответните пазари. От оспорваното решение се установява, всъщност, че състоянието на конкуренцията на всеки един от пазарите е различно, тъй като относителното положение и даже самите присъстващи конкуренти се менят според съответния пазар.

363. Така, Комисията не е доказала по безспорен начин, че разглежданите в оспорваното решение практики биха създали господстващо положение на единия или другия, а още по-малко на всички тези пазари, дори ако се предположи, че те бъдат осъществени.

Заключение

364. От всичко упоменато по-горе следва, че Комисията не е установила с достатъчна степен на вероятност, че в резултат на концентрацията, получената в резултат на сливането структура би транспонирала на пазарите на авиационна

радиоелектроника и на другите авиационно оборудване, практиките установени от Комисията на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери състояща се в използването на финансовата мощ на групата GE, приписвана на GE Capital и на търговския лост, който представляват покупките на самолети от GECAS, за да стимулира продажбите на своите продукти. При всички положения, тя не е установила по подходящ начин, че тези практики, ако се предположи, че бъдат осъществени, вероятно биха създали господстващи положения на съответните различни пазари на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване. Следователно, Комисията допуска явна грешка в преценката, като приема, че финансовата мощ и вертикалната интеграция на получената в резултат на сливането структура биха довели до създаването или засилването на господстващи положения на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване.

365. С оглед на упоменатото по-горе, не е необходимо да се изследва третирането от Комисията на ангажиментите относно този аспект на случая, по-специално относно ангажимента за бъдещото поведение GECAS.

2. Относно групирани продажби

а) Доводи на страните

Предварителни бележки

366. Ищецът твърди, по отношение на частта от логическите разсъждения на Комисията относно възможността за мотивиране на получената в резултат на концентрацията структура да извършва групирани продажби, че той не е подкрепен нито от фактически доказателства, нито от някакъв икономически модел.

367. Според него е уместно да се направи разграничение, именно от гледна точка на техните последици, между различните видове групирани продажби, а именно „смесени групирани продажби”, „чисти групирани продажби” и „технически групирани продажби”.

368. Чистите групирани продажби и технически групирани продажби практикувани от предприятие в господстващо положение, според ищецът обикновено са считани за антиконкурентни, доколкото това предприятие свързва покупките на продукти или услуги на един пазар, на който то има силни позиции (свързващ пазар) с покупки на продукти и услуги на втори пазар (свързан пазар), или по чисто търговски съображения, но без финансова компенсация, или поради технически причини.

369. Обратно, смесените групирани продажби, при които групирани продажби на продукти водят до намаляване на общата цена, обикновено се разглеждат като благоприятстващи конкуренцията. Ищецът излага, че смесените групирани продажби могат, по изключение, да бъдат антиконкурентни само когато водят до изключване или постоянно изместване в страни на конкурентите. За да се докаже такъв ефект обаче би трябвало да се направи подробен икономически анализ.

370. В своята защита ищецът поддържа, че Комисията е предложила нова теория относно ефекта на конгломерат, под претекст, че има „ефект на лост”, даващ възможност да се използва стратегически силната позиция на един пазар за да бъдат

изключени конкурентите на друг пазар. Дори да се предположи, че тази теория може да бъде свързана със съображенията в оспорваното решение, тя не би могла да се излага пред Първоинстанционния съд, тъй като те не се съдържат в известието за нарушенията.

371. Обратно, теорията за групирани продажби предложена в известието за нарушенията, основана на модела Choi не спада към упражняването на ефекта на лост. Наред с това, оспорваното решение не разглежда, или най-малкото не разглежда по подходящ начин възможността за упражняване на ефект на лост, като запазва обаче анализа на предвижданите антиконкурентни последици, обясним само чрез използване на модела Choi, независимо от твърдението за неговото изоставяне.

372. Освен това, политиката на хищнически цени не е упомената в оспорваното решение и Комисията не е доказала, че GE би било мотивирано да практикува тази политика. Комисията не е обяснила също и значението на позоваванията в оспорваното решение на твърдените антиконкурентни последици произтичащи от кръстосаното субсидиране.

373. Комисията, Rolls-Royce и Rockwell твърдят, че оспорваното решение съдържа убедителни доказателства за съществуването на групирани продажби и за новите възможности в тази насока, за получената в резултат на концентрацията структура.

374. Комисията излага основните белези на съответните пазари, които водят до извода, че получената в резултат на концентрацията структура ще бъде мотивирана и ще има капацитета да изключи конкуренцията. Между тези характерни белези са, по-специално, пазарните дялове на всеки от участниците в концентрацията, взаимно допълващият се характер на самолетните двигатели и на авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване, съществените пречки на входа на съответните пазари, големите разходи за изследователска и развойна дейност, дългите срокове на рентабилност и липсата на компенсираща власт на клиентите или на значителен търговски натиск на конкурентите.

375. Съчетаването на широка гама допълнителни продукти би позволило на получената в резултат на концентрацията структура да прави дискриминационни отстъпки чрез кръстосани субсидии по отношение на клиентите, които биха дали предимство на закупуването на пълната гама продукти. Дори в краткосрочен план такава практика има благоприятно въздействие върху цените, то тя ще доведе до изключване на конкурентите в средносрочен и дългосрочен план.

376. Комисията излага, че е считала, през цялото време на процедурата, че получената в резултат на концентрацията структура ще има, за разлика от конкурентите си, капацитет и ще бъде мотивирана да прилага групирани продажби, като прави отстъпки от цената на продуктите на GE и на Honeywell предмет на обща оферта. Този анализ не е нов, тъй като проблематиката вече е била същността на разискванията предхождащи уведомяването за концентрацията. Комисията и Rolls-Royce подчертават, че теорията за ефекта на лост се е съдържала още в оспорваното решение (съображение 415).

377. Комисията е подчертала също факта, че групирани продажби биха довели само до временно намаляване на цените за някои комбинации от продукти, именно тъй като никакво съществено подобрение от гледна точка на ефективност не би се

получило в резултат на концентрацията. В крайна сметка, тази политика щяла да премахне конкуренцията чрез качеството на няколко пазара.

378. Оспорваното решение е отбелязало ясно различните форми на групирани продажби. Получената в резултат на концентрацията структура би имала капацитета да извлече полза от мощта си на пазара, от финансовата си мощ и от асортимента си от взаимно допълващи се продукти, именно прилагайки кръстосаните субсидии.

Относно съществуването на чисти или технически групирани продажби

379. Според ищецът, ако Комисията упоменава, в началото на анализа си в оспорваното решение, чистите групирани продажби и техническите групирани продажби, в последствие тя не упоменава изобщо чистите групирани продажби и се ограничава да упомене на два пъти техническите групирани продажби, без да сочи фактически или икономически доказателства за тяхното съществуване.

380. По отношение на проекта за двигателя MEE (More Electrical Engine), този пример не фигурира в известието за нарушенията и остава хипотетичен. Примерът даден от Rockwell относно системата за авиационна радиоелектроника Primus Epic не се отнасял до концентрацията и не бил взет предвид в оспорваното решение.

381. Комисията потвърждава отново, че структурата получена в резултат на концентрацията би имала капацитета да постави продажбата на авиационна радиоелектроника и на другото авиационно оборудване на Honeywell в зависимост от продажбата на двигатели GE и обратно и да осъществява по този начин чисти групирани продажби. Комисията подчертава, в това отношение, че концентрацията би довела до безпрецедентна концентрация на страната на предлагането и упоменава в това отношение EGPWS (Подобрена система за предупреждаване при доближаване до земята) на Honeywell. Rockwell сочи два примера на продукти, за да докаже капацитета за интегриране на Honeywell и използването от последното на затворен интерфейс. Rockwell също сочи системата Primus Epic на Honeywell като пример за групирани продажби осъществявани от Honeywell.

382. Комисията напомня, че според оспорваното решение, все още не е имало изрична интеграция на самолетни двигатели и други системи. Концепцията за проекта на MEE илюстрирала възможностите за интегриране на Honeywell и неговото значение като независим доставчик за развитието на този проект.

Относно съществуването на смесени групирани продажби

383. Според ищецът, тъй като смесените групирани продажби обикновено се считат ползотворни за конкуренцията, това задължава Комисията да докаже, от една страна, че структурата получена в резултат на концентрацията действително е щяла да използва тази практика и от друга страна, че тази практика действително би довела до изключването, или до маргинализирането на конкурентите. Оспорваното решение обаче, не доказвало нито едното, нито другото.

384. Ищецът подчертава, че Комисията изрично е заявила, че не е било необходимо да се основава на единия или на другия от предложените модели за да направи извода, че групираните оферти, които получената в резултат на концентрацията структура ще бъде в състояние да предложи, ще изключат конкурентите от пазарите на двигатели на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване

(съображение 352 от оспорваното решение). По-специално, Комисията се отказва от използване на модела Choi за обосноваване на становището си. Като поддържа, че никакъв икономически модел не е необходим за да подкрепи исканията Ж GE твърди, че Комисията всъщност е пренебрегнала доказателствата представени от него, основани на разработките на професорите Nalebuff, Rey и Shapiro, независимо от тяхната обоснованост.

385. Ищецът подчертава, че становищата на встъпилите страни относно нестратегическите групирани продажби са несъвместими със становището на Комисията, с твърдение за отхвърляне на статичния модел Choi. Обосноваването *ex post* на оспорваното решение с теорията на едно стратегическо поведение би трябвало да се отхвърли, като недопустимо, тъй като то не фигурира в известието за нарушенията, основано изключително на модела Choi (Решение по дело *Schneider Electric/Комисия*, точка 40 по-горе). Нещо повече, Комисията не би могла без да злоупотреби, да съчетае пазарните дялове на CFMI с теорията на смесените групирани продажби, доколкото Snecma не би имало никакъв интерес да одобри политика на цените благоприятна за продуктите на Honeywell.

386. При всички положения, условията за упражняване на ефект на лост не били доказани, независимо дали става въпрос за смесени групирани продажби или за допълнителни теории относно кръстосаните субсидии или хищническите цени. Всъщност, Комисията не е анализирала съответните пазари, нито е взела предвид обстоятелството, че стойността на двигателите надвишава много тази на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване и че практикуването на смесените групирани продажби е невъзможно когато вече съществува договор между доставчика и авиоконструктора, задължаващ последния да купи конкретен продукт на определена цена.

387. Не е дадено също така, никакво точно указание относно появата на ефекта на конгломерат в относително близко бъдеще. Комисията по никакъв начин не отчита и възпиращия ефект на член 82 ЕО в това отношение.

388. Ищецът отбелязва в това отношение, в писмения си отговор на становищата на встъпилите страни, че дори да се предположи, че теорията на Комисията относно стратегическото поведение (ефект на лоста) е допустима, Комисията не е спазила нито едно от условията посочени в Решението по дело *Tetra Laval/Комисия*, точка 58 по-горе.

389. Единственият пример в оспорваното решение за смесена групирани продажба на двигатели с други продукти била една оферта на Honeywell за платформата на един конструктор. Комисията обаче не упоменава за отстъпки в този случай. Нещо повече, конструкторът отхвърлил офертата на Honeywell за допълнителни системи, което показвало възможността за авиоконструкторите, да съчетават различни доставчици.

390. Комисията напомня, че икономическите модели, които са Ж били представени са били спорни. Освен собствения си анализ, Комисията оценява модела на Choi и го представя в известието за нарушенията за да даде възможност за противопоставяне на различни становища. Тя не е могла да се опре на този модел, доколкото той съдържа поверителни цифрови данни, които не е могла да съобщи на участниците в концентрацията. От своя страна, тя нито приема, нито отхвърля модела Choi, който е бил взет за основа само за определяне на стимулите за

оптимизация в краткосрочен план на печалбите. Тя държи, освен това, да се разграничи от него, тъй като той не взема предвид стратегическата воля на получената в резултат на сливането структура, нито положението на наличие на съществуващо от преди господстващо положение. Този пропуск да бъде взето предвид едно стратегическо поведение е общ за моделите Choi и Nalebuff, които предлагат само една статична визия. Тези два модела изследват дали групирани продажби увеличават печалбите на предприятието в краткосрочен план и намаляват тези на конкурентите му, така че то да бъде подтикнато да възприеме тази практика.

391. Комисията счита, че при една динамична визия групирани продажби също биха били привлекателни за получената в резултат на концентрацията структура, дори и при жертване на печалбите в краткосрочен план. Комисията и Rockwell твърдят, че с оглед на стойността на двигателите, получената в резултат на концентрацията структура би имала недостижим капацитет да прилага кръстосани субсидии, като проява на стратегическо поведение. Комисията изтъква, освен това, че получената в резултат на концентрацията структура реално би имала възможността и би била мотивирана да прилага хищнически цени. Тя счита, че такава практика е упомената в оспорваното решение в съображение 369.

392. Комисията е отбелязала, че в оспорваното решение тя изследва дали белезите на отрасъла правят възможни и рентабилни практики на изключване като групирани продажби. Тези белези показвали, че GE би имало възможността да разшири господстващите си положения за двигателите по отношение на силовото положение на Honeywell за двигателите за бизнес самолети и за авиационната радиоелектроника и за другото авиационно оборудване. Комисията не се е отклонявала никога от тази добре установена икономическа теория.

393. Комисията счита, че в оспорваното решение е отговорила на възраженията, които се съдържат в доклада Shapiro, по-специално в съображения 359 -3 86, по-специално, основавайки се на примери от миналото. По този начин тя е анализирала напълно позициите на страните.

394. Rolls-Royce счита, че теорията на групирани продажби не е нова и вече е била използвана от Комисията. Независимо от липсата на яснота на критиките на GE относно възприетия икономически модел, Rolls-Royce твърди, че докладът на Frontier Economics доказва или че Комисията е съгласна с моделите Choi и Nalebuff, или че самите тези модели не си противоречат, или най-накрая, че тя се е основала на достатъчно емпирични данни.

395. Комисията изтъква, освен това, че се е съобразила напълно с Решението по дело AlliedSignal/Honeywell, но че изводите в това решение, не могат да бъдат просто разширени в случая. Настоящото дело се е различавало въз основа на GE и асортимента на съответните продукти.

396. Rolls-Royce счита, че тенденцията за групирани продажби в отрасъла е подробно доказана и че концентрацията би създавала нови поводи и поощрения в тази насока.

397. Колкото до липсата на причинно-следствена връзка между практиките, за които се отправят обвинения и концентрацията, Комисията подчертава, че ефектът на тези практики се засилва от концентрацията поради получаващия се асортимент продукти и силата GE. Благодарение на господстващите си положения на пазарите

на реактори, получената в резултат на концентрацията структура би имала капацитет да разпростре тази сила върху пазарите на допълващите продукти на Honeywell, където тя още не е господстваща и да отстрани конкурентите си. Характеристиките на пазара биха довели най-малкото до възпрепятстване.

398. Комисията изтъква, освен това, поредица от примери посочени в оспорваното решение относно групирани продажби.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

Предварителни бележки

399. В оспорваното решение Комисията отбелязва, по същество, че в резултат на концентрацията, за разлика от конкурентите си, получената в резултат на сливането структура би имала възможността да предлага на клиентите комбинации от продукти за търговските самолети с големи размери, за регионалните самолети с големи размери и за бизнес самолетите, едновременно реактори и авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване. Тя счита също, че такова поведение би съответствало определено на търговския интерес на получената в резултат на сливането структура и следователно вероятно би било осъществено след концентрацията (съображения 350 - 404, 412 - 416, 432 - 434, 443 и 444 и 445 - 458). В резултат на това би било създадено господстващо положение за старото Honeywell на пазарите на авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване и господстващите положения на GE биха били засилени, по-специално на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери (съображение 458 от оспорваното решение).

400. Становището на Комисията се основава на факта, че реакторите, от една страна и авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване, от друга страна, са допълващи се продукти, доколкото всички тези продукти са необходими за изграждането на един самолет. Крайният клиент, оператор на самолета, трябва следователно да ги купи всичките, пряко или косвено от техния производител. В оспорваното решение Комисията приема, че клиентите, за всички тези продукти в основни линии са едни и същи и че продажбата им може да бъде групирана. Комисията установява също, че групата на ищеца е много мощна финансово, както по отношение на основните си конкуренти на пазарите на реактори, така и по отношение на пазарите на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване (вж. относно последните, съображения 302 - 304, 323 и 324 от оспорваното решение, вж. също съображения 398 и последващите). Получената в резултат на сливането структура би била следователно в състояние да намали маржа на печалбата при авиационната радиоелектроника и при другото авиационно оборудване, за да увеличи пазарния си дял и да реализира по-големи печалби в бъдеще.

401. Следва да се отбележи, като начало, че бъдещите поведения, предвидени за получената в резултат на сливането структура, представляват необходим елемент за анализа на групирани продажби направен в случая от Комисията. Наистина, от обстоятелството, че преди концентрацията, ищецът не е имал каквото и да е присъствие на пазарите на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване, в съчетание с факта, че преди концентрацията Honeywell не е имало каквото и да е присъствие на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, следва че тя не би имала никакъв антиконкурентен ефект от

горизонтален тип върху упоменатите по-горе пазари. По този начин, концентрацията не би имала, по принцип, никакъв ефект върху тези пазари.

402. Освен това, доколкото Комисията предвижда, в съображения 443 и 444 от оспорваното решение, че явлението групирани продажби би имало въздействие върху пазара на реакторите за бизнес самолети, следва да се отбележи, че пазарният дял на ищеца на този пазар, преди концентрацията е бил само (10%-20) %, измерен върху инсталираните продукти, докато този на Honeywell е бил (40 %-50) %, и само (0%-10) % измерен върху инсталираните продукти, само върху все още произвежданите самолети, сравнен с (40%-50) % за дела на Honeywell (съображение 88 от оспорваното решение). При тези условия, дори да се предположи, че бъде доказано, че практикувани, от получената в резултат на сливането структура, би осъществявала групирани продажби на двигатели и на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, трябва да се приеме, че не би имало никаква причинно-следствена връзка между концентрацията и такива оферти, освен в малък брой случаи, когато този двигател би бил продукт на старото GE. Освен това, от оспорваното решение не се установява, че едната или другата от двете страни по концентрацията произвежда двигатели, с които се оборудват регионални самолети с малки размери. От това следва, че евентуалните групирани продажби, които биха могли да бъдат осъществени от получената в резултат на сливането структура на пазара на регионалните самолети, биха се отнасяли, във всеки случай, само до регионалните самолети с големи размери.

403. В оспорваното решение Комисията приема, че съществува само един пазар за всеки елемент на авиационна радиоелектроника, с който се оборудват всички регионални и бизнес самолети, както и само един пазар за всеки елемент на другото авиационно оборудване, с който се оборудват всички самолети, включително и търговските самолети с големи размери. Поради това, нейната логика относно създаването на господстващи положения на пазарите на различните елементи на авиационната радиоелектроника, чрез групираните продажби не би могла да се възприеме, по отношение на пазара на всеки един от елементите на авиационната радиоелектроника, с които са оборудвани регионалните и бизнес самолетите. Всъщност, групираните продажби, които могат да бъдат приписани на концентрацията, ако се предположи, че те се появят действително след концентрацията, биха могли да засегнат само част от тези пазари, а именно, частта, която представляват пазарите на регионални самолети с големи размери. Логическите разсъждения на Комисията са разколебани също така, но в по-малка степен, по отношение на другото авиационно оборудване, за което Комисията определя един единствен пазар за всеки отделен елемент, независимо от размера и другите характерни особености на оборудвания самолет.

404. При това положение, по принцип, становището на Комисията за групираните продажби би могло евентуално да се възприеме, в сектора на търговските самолети с големи размери, за които Комисията определя различни пазари, както по отношение на реакторите, така и по отношение на всеки елемент на авиационната радиоелектроника.

405. По отношение на евентуалното въздействие на концентрацията на пазарите на реактори за търговски самолети с големи размери и за регионални самолети с големи размери, както и върху пазарите на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване, необходимо е да се изследва дали Комисията е установила, че получената в резултат на сливането структура би имала не само

материалната възможност да осъществява практиките на групирани продажби, описани в оспорваното решение, но също, въз основа на солидни доказателства, че вероятно би прибегнала до тези практики, след концентрацията, така че би било създадено или засилено господстващо положение на един или няколко от съответните пазари, в относително близко бъдеще (Решение по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, точки 146 - 162).

406. Необходимо е също да се направи разграничение, както с основание отбелязва ищецът, между три явления, а именно групирани продажби в тесен смисъл, т.е. продажбите свързани поради чисто търговското налагане на задължение за закупуване на два или повече продукта едновременно, техническите групирани продажби, т.е. продажбите свързани поради налагането им от техническо интегриране на продуктите и смесените групирани продажби, т.е. продаването заедно на няколко продукта, при условия по-добри от тези предлагани ако продуктите са купувани отделно. Анализът на Комисията по отношение на всеки един от трите вида групирани продажби ще бъде разгледан, под три различни заглавия, по-долу. Въпреки това е необходимо да се изследват първо някои практически ограничения, засягащи като цяло логическата обосновка на Комисията относно групирани продажби и които се установяват от оспорваното решение.

Относно групирани продажби изобщо

407. Съществува практически проблем във връзка с анализа, направен от Комисията на групирани продажби, доколкото крайният клиент за различните реактори, авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване, не винаги е един и същ.

408. Наистина, когато само един двигател бъде избран от авиоконструктора, така че платформата е с един източник, той е основно клиентът на производителя, а това е така и по отношение на авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване SFE standard. В тази ситуация, единственият избор за авиокомпанията, в това отношение, е *a priori*, да закупи или да не закупи самолета.

409. Обратно, когато авиоконструкторът одобри няколко реактора за платформата си, което я прави платформа с много източници, авиокомпанията е тази, която избира двигателя измежду тези, които са на разположение, както прави и по отношение на авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване BFE и SFE-option. От упоменатото по-горе следва, че *a priori*, групирани продажби са възможни, по отношение на авиоконструкторите, само между реакторите на GE и продуктите на Honeywell SFE-standard на платформите „с един източник“, а по отношение на авиокомпанията, само между реакторите на GE и продуктите на Honeywell BFE/SFE-option на платформите „с много източници“.

410. Тези съображения, по принцип, изключват възможността за чисти групирани продажби в случаи, различни от посочените по-горе, т.е. те ги изключват в случай че няма съвпадане между клиентът, който избира двигателя и този, който избира съответната авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване.

411. Освен това, по отношение на промоцията на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване SFE-standard върху платформите с много източници, чрез смесените групирани продажби, оспорваното решение не съдържа никакво изследване на проблема отбелязан в точка 408 по-горе. Комисията се

ограничава да заяви, в съображение 349 от оспорваното решение, че „допълващият се характер на офертите на продукти на GE и на Honeywell, съчетан с техните съответни съществуващи положения на пазара, ще даде на получената в резултат на концентрацията структура възможност и мотив, като проява на добра икономическа логика, да се впусне в зависимост от оферти или кръстосано субсидиране на съвкупността от продажбите на продукти на двете категории клиенти”, като препраща за останалото към анализа си на продуктите SFE-option и BFE в съображения 350 и последващите.

412. По отношение на възможността, за получената в резултат на сливането структура да рекламира продуктите си BFE или SFE-option чрез смесени групирани продажби на платформите с един източник, също съществуват трудности, при положение, че тя ще бъде длъжна, по принцип, по отношение на авиоконструктора, да достави своя двигател на определена цена, независимо от избора направен от авиокомпаниите за авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване BFE.

413. Ако от съображение 391 от оспорваното решение се установява, че обстоятелството, че цената за един двигател е определена предварително, не изключва непременно възможността за смесени групирани продажби, това не променя факта, че това съображение ограничава чувствително възможностите за смесени групирани продажби, включващи този двигател, и ги прави по-трудни за осъществяване за получената в резултат на сливането структура.

414. Освен това, по време на административната процедура, страните по концентрацията са изтъкнали, че съществуват също практически проблеми поради това, че двигателите за платформата се избират по принцип по-рано в процеса на създаването на един нов самолет, в сравнение с авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване, дори SFE (вж. съображение 371 от оспорваното решение). В отговор на тези критики, в оспорваното решение Комисията е посочила примери на случаи, при които двигателите и авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване са били избрани в по-голяма или по-малка степен по едно и също време (съображение 372) и прави извода, че „следователно не би могло да се твърди, че процедурата на избор на системи не може да бъде уредена в зависимост от график, който дава позволява (групирани продажби)” (съображение 373).

415. От изложените съображения следва, че Комисията възприема в оспорваното решение и че ищецът не е оспорил конкретно пред Първоинстанционния съд, че групирани продажби не са невъзможни поради графика на избор на различните продукти. Все пак, това не променя факта, че разглежданите търговски практики не се вписват по естествен начин в обичайния начин на функциониране на разглежданите пазари, което предполага допълнително търговско усилие за предприятието, което би искало да ги наложи на клиентите си.

416. Въпреки, че тези практически проблеми наистина не правят невъзможни групирани продажби, това не променя факта, че те създават трудности свързани с тяхното осъществяване и, следователно, правят това осъществяване по-малко вероятно.

Относно чистите групирани продажби

417. По отношение на чистите групирани продажби, Комисията приема, че двигателят или един от елементите на авиационната радиоелектроника или на другото авиационно оборудване, може да бъде свързващият продукт, т.е. необходимата съставка или най-малкото най-добрият избор, който получената в резултат на сливането структура би отказала да продава независимо от другите си продукти (съображения 351 и 415 от оспорваното решение).

418. Като се има предвид, че по причините упоменати по-горе, по-специално в точки 408 - 410, чистите групирани продажби могат да се приемат само когато клиентите са едни и същи за всеки продукт, е необходимо да се отбележи, освен това, че в случаите когато една платформа е „с много източници” за оборудването с двигател а съответните елементи на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване са продукти BFE или SFE-option, възможността за чиста групирана продажба е много ограничена. Единствено в хипотезата, при която по технически или други причини, една авиокомпания би имала определени предпочитания за двигателя на получената в резултат на сливането структура, такава стратегия би могла евентуално да я принуди да закупи авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване BFE от получената в резултат на сливането структура. Следва да се отбележи обаче, че в оспорваното решение, Комисията не е изследвала *in concreto* за какви платформи и/или за какви специфични продукти такава търговска политика би могла да се окаже ефикасна.

419. В това отношение следва да се напомни също, отбелязаната по-горе, по-специално в точка 362, липса на анализ на последиците от концентрацията върху отделните пазари на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, определени от Комисията. Нещо повече, като се има предвид, че предпочитанията за даден продукт са най-често относителни, т.е. не са абсолютни, би било необходимо, в рамките на такова изследване, да се вземат предвид също евентуалните вредни търговски последици от такива чисти групирани продажби, в смисъл че такова поведение би могло евентуално да разубеди купувач на двигател на получената в резултат на сливането структура, независимо от предпочитанието си, в случая слабо, за него. При положение, че Комисията не е направила никакъв подробен анализ от такова естество в оспорваното решение, тя не е установила, че практиката на чистите групирани продажби би била мислима за структурата получена в резултат на сливането в случаи когато един от двигателите оборудващи платформа с много източници би бил свързващият продукт.

420. По отношение на евентуални групирани продажби на единствен двигател оборудващ самолет, както и на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване SFE, Комисията не дава никакъв конкретен пример за действието на поведението, които тя предвижда в бъдеще. Отново липсата на конкретен анализ на пазарите лишава нейните логически разсъждения от точността необходима за да може да бъде оправдан изводът, който тя прави въз основа на него. Ако Комисията стига до извода за съществуването на господстващо положение на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, тя счита все пак, че на този пазар съществува известна остатъчна конкуренция, така че „принуждаването” на един авиоконструктор от получената в резултат на сливането структура, да избере нейната авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване-SFE, би могло да има вредни търговски последици за нея, доколкото, в някои случаи, би могло да му се наложи да избере продуктът на друг производител. Тъй като Комисията не е изследвала тази възможност в оспорваното решение, тя не е

установила, че чистите групирани продажби биха дали възможност да се пласират продуктите SFE на платформи за търговски самолети с големи размери.

421. По отношение на възможността един или друг от елементите на авиационната радиоелектроника или на другото авиационно оборудване на предишното Honeywell, да може да служи като свързващ продукт и да принуждава клиенти да купуват двигателя на получената в резултат на сливането структура, Комисията сочи в съображение 415 от оспорваното решение, само един конкретен възможен пример за чиста групирана продажба. Впрочем, тя отбелязва следното: ”Структурата получена в резултат на концентрацията ще бъде в състояние да постави продажбата на продуктите, за които Honeywell има 100 % пазарен дял (например EGPWS) в зависимост от продажбата на неговия реактор. За да получат тези продукти, авиокомпаниите няма да имат друг избор, освен да закупят двигателя предлаган от структурата получена в резултат на сливането”. По отношение на възможността да бъде упражняван подобен натиск върху авиоконструкторите, Комисията е по-малко категорична, като се ограничава да отбележи, в съображение 416, че „GE ще има възможност да засили господстващото си положение по отношение на авиоконструкторите посредством групирани оферти или групирани продажби”.

422. Следва да се отбележи, че становището на Комисията в това отношение предполага структурата, образувана в резултат на сливането да бъде в състояние да осъществява форма на търговски шантаж по отношение на клиентите си, като отказва да продава основен но с ниска стойност елемент на авиационната радиоелектроника, освен ако последните не приемат да купят нейните реактори. Ако способността на клиентите на ищеца, на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери за му окажат съпротива, както по отношение на авиоконструкторите, така и до авиокомпаниите, е ограничена (вж. точки 274 и последващите по-горе и съображения 224 - 228 от оспорваното решение) и би била още по ограничена по отношение на получената в резултат на концентрацията структура, Комисията не е доказала в случая, че тези клиенти биха загубили всякаква остатъчна способност да противодействат на налагането на такава практика.

423. По отношение на специфичния продукт посочен от Комисията в тази насока, а именно EGPWS, от съображения 253 - 256 следва, че са съществували други продукти, с които са могли да бъдат заместени тези на бившето Honeywell. Комисията установява, че нито един от тези продукти не е бил продаван в значителни количества на пазара и отбелязва, че според Thales, липсата на установена репутация за неговия продукт се е оказала прекрасна бариера за неговото проникване на този пазар. Независимо от това, при положение че структурата образувана в резултат на сливането би приела крайното търговско поведение, което е практикуването на чиста групирана продажба, а именно в действителност, заплахата за отказ да продава, клиентите биха могли да предпочетат да използват друг продукт, макар и по-лош, вместо EGPWS на бившето Honeywell, вместо да приемат реактор, който не е този, който те са избрали. При всяко положение, Комисията е тази, която е трябвало да изследва тази възможност. По-специално, тя не е изключила възможността клиенти да изберат системата TAWS (Terrain Avoidance Warning System) на Universal Avionics, както е направило Airborne през м. януари 2001 г., като се е ограничила да отбележи, че според Rockwell Collins, Universal Avionics не се е обединило с него за да получи този договор (съображение 256). Това последно обстоятелство е без значение за отговора

на въпроса дали продуктът на Universal Avionics би представлявал жизнеспособна алтернатива на този на Honeywell.

424. И накрая, според Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, потвърдено в това отношение от Съда, в Решението му по дело Комисия/Tetra Laval, постановено въз основа на жалба, точка 60 по-горе, Комисията е трябвало също да вземе предвид евентуалното въздействие върху съответните пазари, на потенциално възпиращото действие на забраната на злоупотребите с господстващо положение, установена в член 82 от Договора за ЕО.

425. С оглед на крайния характер, в една търговска перспектива, на поведението описани по-горе, които в случая биха били необходими за осъществяването на стратегия основана на чисти групирани продажби, в тежест на Комисията е било да вземе предвид потенциалното въздействие на забраната на злоупотребите с господстващо положение в правото на Общността, върху мотивацията за структурата, получена в резултат на сливането, да приложи такава практика. След като тя не го е направила, тя е допуснала грешка при прилагане на правото, чието последствие е погрешността на анализа Ж, а следователно и наличието в него на явна грешка в преценката.

426. С оглед на упоменатото по-горе, Комисията не е установила с достатъчно доказателства, че получената в резултат на сливането структура би прибягнала до чисти групирани продажби в резултат на концентрацията и анализът Ж е засегнат от няколко явни грешки в преценката, в това отношение.

Относно техническите групирани продажби

427. По отношение на техническите групирани продажби, Комисията се основава на интеграцията между различните елементи на авиационната радиоелектроника и на бъдещото развитие на проекта за „по-мощен електрически двигател за самолет” (вж. съображение 291 от оспорваното решение), като същевременно самата тя приема, че „истинската интеграция на двигателя и на системите все още не се е състояла”. Тя изтъква, че има основание да се счита, че такава интеграция „ще се осъществи в близко бъдеще” в рамките на посочения проект, но не сочи подробности относно тази програма, нито сочи срок, в който тази интеграция, според нея, е предвидима. Тя се основава, обаче, изключително на бъдещото развитие на този проект, за да направи извода, че отстраняването на Honeywell, като потенциален партньор за нововъведението, ще засили допълнително господстващото положение на ищеца на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери (съображения 417 и 418 от оспорваното решение).

428. Това просто описание на едно възможно развитие на пазара, без изложение, дори и сбито, на подробностите по проекта, които биха направили това развитие възможно, не е достатъчно за да се установи, че на становището на Комисията в тази насока е основателно.

429. Според Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе (точки 155 и последващите), потвърдено в това отношение от Съда, въз основа на жалба в Решението му по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе (точки 39 и последващите), Комисията е тази, която трябва да докаже, по отношение на бъдещото развитие на пазара, въз основа на солидни доказателства и с достатъчна степен на вероятност относно бъдещото развитие на пазара, не само че евентуално

поведение, което тя предвижда, ще се състои в относително близко бъдеще, но че, освен това, това поведение ще доведе до създаването или засилването на едно господстващо положение в едно относително близко бъдеще, нещо, което тя не е направила в случая. Липсата на подробен анализ на техническите връзки, които биха могли да бъдат създадени между реакторите, от една страна и авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване, от друга страна, както и вероятното въздействие на тези връзки от гледна точка на развитието на различните съществуващи пазари, също засягат правдоподобността на становището на Комисията. Не е достатъчно Комисията да посочи поредица от логически, но хипотетични етапи, практическото осъществяване на които, тя се страхува, че би имало вредни последици за конкуренцията на поредица от различни пазари. Напротив, тя е тази, която трябва да изследва конкретно възможното развитие на всеки пазар, на който тя твърди, че доказва създаването или засилването на едно господстващо положение, в резултат на концентрацията, за която е изпратено уведомление, като подкрепи изследването със солидни доказателства.

430. С оглед на упоменатото по-горе, Комисията не е установила по съответния начин, че структурата, получена в резултат на сливането би имала материалната способност, веднага след концентрацията, даже в едно относително близко бъдеще, да свърже продажбите на своите авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване, с тези на нейните реактори, чрез налагането на технически принудителни условия.

Относно смесените групирани продажби

431. По отношение на смесените групирани продажби, необходимо е да се отбележи, че без да се изключват съображенията направени в точки 414 и 415 относно срока, в който различните съставни части на един самолет се поръчват, структурата, получена в резултат на сливането, би могла, в някои случаи и за някои продукти, да предложи по-ниски цени за серия от продукти, при положение че всички те бъдат избрани. Всъщност, един икономически оператор може, по принцип, винаги да направи обща оферта, обхващаща няколко продукта, които обикновено се продават по отделно.

432. Такава оферта обаче, би имала икономически ефект на пазара, само доколкото клиентите я приемат и, по-специално, не изискват разделянето Ж продукт по продукт. Следователно Комисията е трябвало да докаже, че структурата, получена в резултат на сливането, би била в състояние да настоява за спазването на групирането на нейните оферти за клиентите Ж. Нещо повече, както беше отбелязано по-горе, Комисията е трябвало да установи съществуването на вероятност структурата, получена в резултат на сливането, да осъществи тази възможност да осъществява групирани продажби.

433. Следва да се напомни, че в Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, Съд се произнася относително точно по въпроса какви доказателства трябва да представи Комисията, ако ползва, като елемент от анализа си, обстоятелството, че едно предприятие ще възприеме определено поведение в бъдеще, така че ще бъде създадено господстващо положение, като счита, че в такъв случай, тя трябва да представи „солидни доказателства” (вж., по-специално точки 154 и последващите от решението). Както отбелязва Съдът, като одобрява тази част от решението, произнасяйки се по жалбата срещу него, Първоинстанционният съд по никакъв начин не е добавил условие свързано със степента на доказване

необходима поради използването на тези изрази, а просто припомня основната роля на доказването, която е да убеди в основателността на едно становище, или, както в настоящия случай, на едно решение, отнасящо се до концентрации (Решение по дело Комисия/Tetra Laval, точка 60 по-горе, точка 41).

434. В случая, в оспорваното решение, Комисията използва основно три вида различни логически разсъждения, за да установи вероятността структурата, получена в резултат на сливането, да осъществява действително смесени групирани продажби.

435. Първо, тя твърди, че практики, аналогични на тези, които тя предвижда, вече са били използвани на съответните пазари в миналото, именно от Honeywell (вж., по-специално, съображения 361 – 370 от оспорваното решение). Уместно е също да се отбележи, в този контекст, че Комисията счита, че в тази насока имат значение „силата на Honeywell в интегриране на (продукти)” (съображение 289-292 от оспорваното решение), както и „силата на Honeywell в групирани продажби” (съображения 293 - 297 от оспорваното решение).

436. На второ място, тя изтъква, че от добре утвърдени икономически теории се установява, а именно, „ефектите Cournot” (вж., по-специално съображения 374 - 376 от оспорваното решение), че структурата, образувана в резултат на сливането, би била икономически мотивирана да осъществява практиките предвидени от Комисията, без да е необходимо да се основава, в това отношение, на специфичен икономически модел

437. На трето място, Комисията твърди, че стратегическата цел на структурата, получена в резултат на сливането, ще бъде да увеличи силата си на различните пазари, на които действа и с оглед на тази воля, осъществяването от нея на групирани продажби ще бъде икономически разумно поведение за нея, а следователно, възможно поведение (вж., по-специално, съображения 353, 379, 391 и 398 от оспорваното решение). В отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд, Комисията сочи, в съдебното заседание, че тя се основава на комбинирания ефект на мотивирането, резултат, според нея, на търговското положение на ищеца и на стратегическия избор на получената в резултат на сливането структура.

438. Тези три вида логически разсъждения използвани от Комисията в тази част на оспорваното решение, по-долу ще бъдат разгледани последователно.

– Относно миналите практики

439. По отношение наминалите практики, е необходимо първо да се отбележи, че примерите дадени от Комисията се отнасят главно до групирани продажби на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, за които се твърди, че са осъществявани от Honeywell (вж., по-специално съображения 362 - 365 и 367 от оспорваното решение). Дори да се предположи, че тези примери са доказани съобразно с всички изисквания на закона, те имат малко значение с оглед доказване на вероятното съществуване, за получената в резултат на концентрацията структура, на възможност за групиране на продажбите на двигатели с тези на авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване и за търговските мотиви да прави това. Всъщност, безспорно е, че цената на двигателя е много по-висока от тази на всеки елемент на авиационната радиоелектроника и на другото авиационно оборудване, така че търговската динамика на една смесена групирана

продажба е много различна в зависимост от това дали става въпрос единствено за елементи на авиационната радиоелектроника или на другото авиационно оборудване, от една страна, или за тези продукти, както и за двигател, от друга страна. Така, не би могло да се установи, въз основа на примерите отнасящи се единствено до авиационната радиоелектроника и до другото авиационно оборудване, че смесените групирани продажби, включващи също и реактори, биха били възможни и търговски изгодни за структурата, получена в резултат на концентрацията.

440. Единственият конкретен пример за групирана продажба, представен от Комисията, отнасяща се едновременно до двигател и до авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване е за (...), бизнес самолет (вж. съображение 368 от оспорваното решение). Самата Комисия, в последното изречение на съображение 368, приема все пак, че въпросният авиоконструктор е (...). Така, този пример, както е представен в оспорваното решение, не доказва че Honeywell би могло да извършва реално групирани продажби включващи двигатели за бизнес самолети и авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване. Точно обратното, обстоятелството, че (...) е самото отрицание на становището на Комисията в това отношение.

441. Комисията отбелязва също, в съображения 366 и 367 от оспорваното решение, че възможността Honeywell да осъществява разширени групирани продажби, включващи едновременно двигатели и авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване, се е появила едва неотдавна, именно след сливането на Honeywell и AlliedSignal през 1999 г. Ако това обстоятелство би могло да обясни защо Комисията е могла да намери само един единствен пример за такива групирани продажби, то не би могло да замени липсата на убедителни примери, въз основа на които Първоинстанционният съд би могъл евентуално да направи извода, че миналите практики доказват вероятността за сходни практики в бъдещето.

442. Освен това, съществуват съществени различия между сектора на търговските самолети с големи размери, в който концентрацията би позволила на структурата, получена в резултат на сливането да осъществява групирани продажби за първи път в бъдеще, и този на бизнес самолетите, по-специално, доколкото първите понякога са платформи „с един източник” по отношение на двигателите, случай, в който клиентът който оборудва самолета с двигател е авиокомпанията, докато бизнес самолетите винаги са платформи „с един източник”, случай, в който клиентът е авиоконструкторът.

443. С оглед на упоменатото по-горе, примерите относно миналите практики на Honeywell, представени от Комисията, не установяват, че е било вероятно получената в резултат на сливането структура, е щяла да осъществява смесени групирани продажби, включващи, от една страна, двигателите на бившето GE, и от друга страна, авиационна радиоелектроника и друго авиационно оборудване на бившето Honeywell, в резултат на концентрацията.

– Относно икономическите анализи

444. Колкото до втората част от логическите разсъждения на Комисията относно икономическите модели, ищецът отбелязва, че Комисията се е позовала на известието за нарушенията, на модела Choi, според който, едно предприятие като получената в резултат на сливането структура, разполагащо с голямо разнообразие

от продукти, би имало възможността и необходимия интерес за да осъществява смесени групирани продажби. Той твърди, освен това, че в последствие, в оспорваното решение, Комисията изоставя този модел. Обратно, Комисията твърди пред Първоинстанционния съд, че тя нито е възприела, нито е отхвърлила този модел, тъй като счита, че мотивацията за получената в резултат на сливането структура да осъществява групирани продажби след концентрацията, се установява, при всяко положение, от текста на оспорваното решение (вж., по-специално съображения 374 - 376 от оспорваното решение за „ефекта Cournot“).

445. В това отношение следва да се отбележи, че Комисията е заявила, в съображение 352 от оспорваното решение, че не е било необходимо да се основава на единия или на другия от моделите, предложени в хода на административната процедура. Освен това, служителят по изслушванията установява в доклада си, че Комисията не се е позовавала повече, в проекта си за решение, на модела Choi.

446. Освен това, в оспорваното решение Комисията се позовава на модела Choi само непряко, доколкото тя отбелязва, в съображение 352, че „различните икономически анализи са дали повод за теоретичен дебат, по-специално по отношение на икономическия модел на (смесените групирани продажби), изготвен от една от третите страни“. За сметка на това, както го отбелязва ищецът, Комисията излага подробно съдържанието на модела Choi в известието за нарушенията и изрично сочи този модел, като доказателство подкрепящо нейното становище относно бъдещото поведение на получената в резултат на сливането структура и относно неговите икономическите последици. При тези обстоятелства, ако Комисията не е признала, че моделът Choi няма доказателствена стойност, в оспорваното решение тя не се основава позитивно на този модел. Ето защо, следва да се установи, за нуждите на настоящото производство, че оспорваното решение, не е подкрепено от никакъв икономически модел, който да анализира, въз основа на характерните за случая данни, възможните последици на съобщената операция.

447. Следователно е необходимо да се разбере, дали при липсата на такъв икономически модел, Комисията е установила, че би съществувала мотивация за получената в резултат на концентрацията структура, за осъществява смесени групирани продажби

448. В съображения 349 - 355 от оспорваното решение, където Комисията излага механизма, по който групирани продажби биха създали господстващи положения на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, Комисията се ограничава основно да обясни причините, поради които, според нея, получената в резултат на сливането структура, би била в състояние да осъществява групирани продажби в резултат на концентрацията. Така, тя се позовава, по отношение на продуктите SFE-standard, на „възможността на новата структура да предлага на авиоконструкторите групирани оферти“ (съображение 349). Колкото до продуктите BFE и SFE-option, тя твърди, че получената в резултат на сливането структура „ще бъде в състояние да предлага съвкупност от продукти, които преди концентрацията никога не са били групирани на пазара и с която никой друг индивидуален конкурент не може да съперничи“ (съображение 350), че тя ще може да „насърчава избора на продуктите BFE и SFE-option на Honeywell, като ги обединява в по-голяма съвкупност, включваща двигатели и допълващи услуги на GE“ (съображение 350) и че тя „ще бъде в състояние да определя цената на групирани си оферти така, че да насърчава клиентите да купуват двигателите на

GE и продуктите BFE и SFE-option на Honeywell, вместо тези на конкурентите” (съображение 353).

449. Там където Комисията се позовава, в упоменатите съображения 349 - 355, на мотивацията, в противоречие на обикновената способност, която би имала получената в резултат на сливането структура, за осъществи тези практики, не е изтъкнато никакво доказателство, нито анализ, годни да установят реалната вероятност за съществуването на такава мотивация в резултат на концентрацията. Така, Комисията се ограничава да твърди, в съображение 349, че „допълващият характер на офертите на продукти на GE и на Honeywell, в съчетание с техните съответни съществуващи положения на пазара, ще даде на получената в резултат на концентрацията структура възможност и мотивация, като проява на добра икономическа логика, да се впусне в (групирани) оферти или в кръстосано субсидиране на съвкупността от продажбите на продукти на двете категории клиенти”, без да обяснява защо счита, че тези обстоятелства са достатъчни за да доведат до това мотивиране. В съображение 354 тя отбелязва, че „мотивациите на получената в резултат на концентрацията структура, да осъществява подчинени продажби може да се развие в краткосрочен и в средносрочен план, например при разработването на нови поколения платформи и оборудване за летателни средства” без обаче да излага какви биха били причините за това мотивиране, нито какви биха били разликите между тези причини преди или след изпреварващото развитие.

450. Така, изложеното в съображения 349 - 355 не доказва, че след концентрацията, получената в резултат на сливането структура би била мотивирана да извършва смесени групирани продажби. В раздела озаглавен „2. Доводите на страните относно (групирани) оферти”, Комисията излага други съображения. По-специално, една част от този раздел е озаглавена „Ефекта Cournot на (групирани) продажби”. Понятието „ефект Cournot” е икономическа теория, описваща по същество предимствата за една фирма, която продава широк асортимент от продукти, по отношение на нейните конкуренти, чийто асортимент е по-ограничен, поради това че ако тя предлага намаления върху всички продукти от асортимента, като намалява по този начин маржа си на печалба върху всеки от тях, все пак, общо, тя има полза от тази практика, тъй като продава по-голямо количество от всичките продукти от асортимента си.

451. В съображения 374 - 376, включени в така озаглавената част, Комисията отговаря по същество на доводите на уведомяващите страни, според които „те са слабо мотивирани да намаляват цените на техните съответни продукти поради относително малката еластичност на търсенето на летателни средства, в сравнение с цената на двигателите и на съставните елементи, също и поради факта, че общата цена на едно летателни средства е само един от многото фактори, имащи значение при вземането на решение от една авиокомпания дали да купи или не един допълнителен самолет.”

452. След като отбелязва, в съображение 375, че тя не счита че търсенето на оборудване и на съставни елементи за въздухоплавателни средства е напълно „нееластично”, Комисията продължава, като заявява, в съображение 376, че във всеки случай, търсенето на продуктите на отделните структури, разгледано по отделно, всъщност е еластично. Въз основа на това, тя прави извода, че „дори (извършването на групирани продажби) де не се отрази на общото търсене на самолети или на реактори и на съставни елементи, като обем, тази практика би

довела до ново разпределяне, а следователно, до прехвърляне на пазарни дялове в полза на получената в резултат на сливането структура”.

453. От тези логически разсъждения според Комисията, следва че след концентрацията получената в резултат на сливането структура, по силата на ефекта Cournot, би била мотивирана да осъществява смесени групирани продажби, независимо от това дали търсенето, на ниво пазар на всеки един от продуктите оборудващи летателното средство е еластично или не. Както обаче твърди кантората Frontier Economics, наета по случая от Rolls-Royce, в изданието на бюлетина си за конкуренцията от август 2001 г., приложен към жалбата, доказване, основано на ефекта Cournot, предполага подробен емпиричен анализ, както на мащаба на намалението на цените и на движението на очакваните продажби, така и на страничните разходи и печалби на различните оператори на пазара.

454. Уместно е също да се отбележи, че изглежда самата Комисия счита, че във фазата на административната процедура за такова доказване е необходим икономически анализ. Всъщност, точки 526 - 528 от известието за нарушенията са идентични със съображения 374 - 376 от оспорваното решение, с изключение на това, че в известието за нарушенията има една бележка под линия № 175, към която се прави препращане в края на точка 528 от него, в която Комисията отбелязва, че професор Choi е съставил модел за анализа на хипотезата, при която търсенето на съответните продукти би било нееластично, от който следвало, че групирани продажби могат да имат антиконкурентни последици.

455. Освен това ищецът се позовава, на докладите на други икономисти, по-специално тези на професорите Nalebuff, Rey и Shapiro, приложени към отговора на известието за нарушенията, които сочат, по същество, че вероятно след нотифицираната операция, получената в резултат на сливането структура не би била мотивирана, да извършва групирани продажби, най-малкото несъществено, противно на заключението на професор Choi. По-специално, професорите Nalebuff и Rey критикуват изходните предположения направени от професор Choi относно естеството на пазара, а професор Rey отбелязва по-специално, че моделът Choi може да доведе, с основание, според неговите собствени ограничения при задаване на параметрите, до разминаващи се резултати, според възприетата серия изходни параметри.

456. Без да е необходимо в рамките на настоящото производство да се оценява в подробности основателността на изводите, до които стигат различните икономисти, нито относителната тежест на анализа на професорите Nalebuff, Rey и Shapiro, в сравнение с този на професор Choi, може въз основа на това да се направи изводът, че в случая, въпросът дали ефекта Cournot би довел до мотивиране на получената в резултат на сливането структура да извършва смесени групирани продажби е предмет на противоречиви становища. Изводът, до който стига Комисията относно вероятността за съществуването на такава мотивация не следва със сигурност пряко и неизбежно от икономическата теория за ефекта Cournot.

457. Наред с това, има друго основание, свързано с условията за осъществяване на практиката на групирани продажби, което в случая е не позволява становището на Комисията да бъде доказано като се използва ефекта Cournot.

458. В това отношение, във фазата на административната процедура, както и пред Първоинстанционният съд, ищецът отбелязва с основание, че Snesma не би имало

никакъв интерес да жертва част от печалбите си, като направи намаления на цените за да стимулира продажбите на продуктите на бившето Honeywell, така че смесените групирани продажби, включващи двигатели на CFMI биха били невъзможни. В оспорваното решение, Комисията не отчита правилно търговския ефект, който това обстоятелство неизбежно би имало върху мотивацията за получената в резултат на сливането структура, след концентрацията да осъществява групирани продажби, в съображение 393 от оспорваното решение, където тя отбелязва, че няма никаква причина Snecma, което не е в конкуренция с GE, като независим производител на двигатели, да не насърчи този подход.

459. В хипотеза, при която Snecma би приело да намали продажната цена на един двигател CFMI за да увеличи продажбите на един комплект, като групира този двигател с авиационна радиоелектроника и с друго оборудване за самолети произведено от получената в резултат на сливането структура, то би се ползвало от тази практика само доколкото неговите продажби на двигатели биха били увеличени. Следователно не би имало ефект Cournot, позволяващ да се увеличат печалбите на Snecma върху всички продукти от определен асортимент. Ако явлението ефект Cournot представлява, според становището на Комисията, доказателството за съществуването на мотивация за извършване на групирани продажби, трябва да се отбележи, че тази логика, не би могла да обоснове извода Ж, в съображение 393 от оспорваното решение, че в това отношение, Snecma би имало еднакви търговски интереси с получената в резултат на сливането структура.

460. Така, намаленията на цената на двигателя, предлагани на клиентите, в рамките на смесените групирани продажби, включващи двигател CFMI, би трябвало, по принцип, да бъдат финансирани изключително от GE. С други думи, сума, отговаряща на абсолютната стойност на такова намаление, би трябвало да се приспадне от около половината цена на двигател CFMI, дължима на GE, поради участието му в съвместното предприятие, като се има предвид, че Snecma не би имало търговски интерес, подобен на този на GE, от значително участие във финансирането на такова намаление. По този начин, „достът”, с който би разполагала получената в резултат на сливането структура, на пазара на реакторите за търговски самолети с големи размери, за да стимулира групирани продажби, би бил, по принцип, по-малък по отношение на двигателите CFMI, отколкото за двигателите произвеждани само от GE.

461. Поради това, смесени групирани продажби, включващи двигатели CFMI биха били определено по-малко рентабилни в търговски аспект от гледна точка на получената в резултат на сливането структура, отколкото ако ишецът беше техният единствен производител. Дори да се предположи, че съществуването на ефект Cournot е могло да бъде доказано в случая за смесените групирани продажби, включващи двигатели на бившето GE, би било необходимо Комисията да осъществи друг, различен анализ, който да отчете явлението отбелязано в предходната точка, за да провери дали такъв ефект би съществувал в случай на смесени групирани продажби включващи двигател CFMI.

462. С оглед на всичко упоменато по-горе, краткото упоменаване от Комисията в оспорваното решение на понятието ефект Cournot, при липсата на подробен икономически анализ, прилагащ тази теория по отношение на конкретните обстоятелства на конкретния случай не позволява, въз основа на това да се направи извода, че осъществяването на смесени групирани продажби от получената в резултат на сливането структура би било вероятно, след концентрацията. Всъщност

Комисията е могла да представи сериозни доказателства, по смисъла на Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, като се основе на ефекта Cournot, само ако беше доказала неговата конкретна приложимост. Така, Комисията не е успяла да докаже с достатъчна степен на вероятност, само като описва на икономическите условия, които, според нея, биха съществували на пазара в резултат на концентрацията, че получената в резултат на сливането структура би използвала смесени групирани продажби след концентрацията.

– Относно стратегическия характер на предвижданите поведения

463. Трето, Комисията изтъква пред Съда, че нейното описание на групирани продажби и на вероятността те действително да бъдат осъществени трябва да се разглежда с оглед на обстоятелството, че получената в резултат на сливането структура ще се ползва стратегически, като „дост“ от възможността си да предложи групирани оферти, конкретно с цел да маргинализира конкурентите си. Ищецът счита, че това тълкуване на оспорваното решение е „недопустимо“, поради това, че става въпрос за обяснение направено за първи път пред Съда. По същество, това, в което той упреква Комисията е опит за подмяна на мотивите във фазата на съдебното производство. Достатъчно е да се отбележи в това отношение, че Комисията твърди, в оспорваното решение, че получената в резултат на сливането структура в бъдеще би използвала способността си да групира стратегически продажбите, за да отстрани конкурентите си, именно като практикува кръстосани субсидии (вж., по-специално съображения 353, 379, 391 и 398). При това положение е уместно да се изследват другите доводи изложени от ищеца.

464. В това отношение, първо следва да се напомни, че в Решението си по дело Комисия//Tetra Laval, точка 60 по-горе, Съдът приема, както и Първоинстанционния съд, че когато Комисията се основава на бъдещо поведение, което според нея би било възприето от една получена в резултат на сливане структура след концентрация, тя трябва да докаже, с достатъчна степен на вероятност, че това поведение действително би било осъществено (вж. също точка 64 по-горе).

465. В случая вече беше установено по-горе, в точка 462 (вж. също точка 432), че Комисията не е доказала, с оглед на обективните търговски и икономически обстоятелства по делото, че непременно би било в интерес на получената в резултат на сливането структура, да осъществява смесени групирани продажби след концентрацията. Така, в търговски аспект, в резултат на концентрацията, за получената в резултат на сливането структура, биха се открили различни стратегии. Ако стратегическият избор, предвидан от Комисията би бил, действително, една от възможностите, открити пред нея, максимализираното на печалбата, в краткосрочен план, за получаване на възможно най-голям марж на печалбата за всеки отделен продукт, би било също един възможен избор.

466. При това положение, при липсата на доказана по съответния ред икономическа мотивация за получената в резултат на сливането структура, в тежест на Комисията е било да предложи в оспорваното решение, други доказателства, позволяващи да се направи извода, че получената в резултат на сливането структура би направила стратегическия избор да жертва печалби в краткосрочен план за да увеличи пазарния си дял за сметка на конкурентите си, с цел да получи по-големи печалби в бъдеще. Например, вътрешни документи, доказващи че това е била целта на ръководството на ищеца в момента на лансирането на проекта за придобиването на Honeywell, биха могли, ако ги имаше, да представляват такова доказателство.

Трябва да се приеме, в съответствие с твърденията на ищеца, че в това отношение, Комисията не е представила никакво доказателство, годно да установи, че получената в резултат на сливането структура действително би направила този стратегически избор. Всъщност тя се задоволява да твърди в оспорваното решение, че получената в резултат на сливането структура би имала възможност да предложи офертата си за групирани продукти на стратегическа цена, или да осъществява кръстосани субсидии, или че тя реално би прибегнала до тези практики, без да изложи причините, които обосновават това твърдение (вж., по-специално, съображения 353, 379, 391 и 398). Фактът, че получената в резултат на сливането структура би могла да направи такъв стратегически избор обаче не е достатъчен, за да се докаже, че тя действително би го направила и че в резултат на това би се създадо господстващо положение на различните пазари на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване.

467. И накрая, пред Първоинстанционния съд, Комисията отбелязва, че е необходимо да се вземе предвид стратегическата цел на бъдещото поведение, което тя предвижда за ищецът, с оглед оценяването на вероятността на това поведение. Ако такава аргументация евентуално може да обясни факта, че Комисията не се е основала специално на даден икономически модел, тя не може да запълни липсата на доказателства относно вероятното възприемане от нея, на търговска политика, имаща такава стратегическа цел.

468. Следва да се добави, че според Решението по дело Tetra Laval/Комисия, точка 58 по-горе, Комисията действително е трябвало да вземе предвид възпиращия ефект, който би могла да има за една получена в резултат на сливане структура, възможността за санкции наложени за злоупотреба с господстващо положение, въз основа на член 82 от Договора за ЕО (вж. точки 70 и последващите по-горе). Липсата на такова съобразяване в оспорваното решение, засяга още повече преценката относно смесените групирани продажби.

469. С оглед на упоменатото по-горе, следва да се направи извода, че логическите разсъждения на Комисията, основани на възприемането в бъдеще на „стратегическа” търговска политика, не могат да се възприемат, поради липса на убедителни доказателства за вероятността на тази хипотеза.

Заклучение

470. От всичко упоменатото по-горе следва, че Комисията не е доказала по установения ред, че в резултат на концентрацията, получената в резултат на сливането структура би осъществявала групирани продажби, включващи едновременно двигатели на бившето GE и продукти за електронно и компютърно и друго оборудване на самолетите на бившето Honeywell. При липсата на такива продажби, самият факт, че тази структура би имала по-широк асортимент продуктите от конкурентите си, не е достатъчен за да се обоснове изводът, че на различните съответни пазари, за нея би било създадено или засилено господстващо положение.

471. С оглед на заключението направено в предходната точка, не е необходимо да се разглеждат доводите на ищеца относно твърдяното изключване на конкурентите от пазара, установено от Комисията, тъй като изводите на последната относно групираните продажби, при всяко положение, не са достатъчно доказани.

472. Не е необходимо, освен това, да се изследва третирането от Комисията на ангажиментите относно този аспект на случая, по-специално, отхвърлянето от Комисията на ангажимента относно групирани продажби. Нещо повече, като се има предвид, че не следва също така, да се изследват структурните ангажименти, засягащи дейностите на Honeywell на различните пазари на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, нито задължението относно бъдещото поведение на GECAS (точка 365 по-горе), въпросът коя от двете групи ангажименти е трябвало да бъде взета предвид от Комисията става без значение. Всъщност, както беше отбелязано в точка 50, единствените различия между двете групи ангажименти се отнасят до тези два аспекта на ангажиментите предложени от участниците в концентрацията.

473. Следва да се заключи, че Комисията е направила явна грешка в преценката, като е приела, че бъдещото осъществяване на групирани продажби от страна на получената в резултат на сливането структура, би довело до създаването или засилването на господстващи положения на пазарите на авиационна радиоелектроника и на друго авиационно оборудване, или до засилването на съществуващото от преди господстващо положение на GE на пазарите на реактори за търговски самолети с големи размери.

Е – Относно хоризонталните припокривания

474. По отношение на мотивите на оспорваното решение относно хоризонталните припокривания на продуктите на участниците в концентрацията за двигателите за регионални самолети с големи размери, двигателите за бизнес самолети и малките морски газови турбини, ищецът счита, че Комисията погрешно прави извода, за създаване или засилване на господстващи положения с антиконкурентни последици.

1. Относно двигателите за регионални самолети с големи размери

475. Според ищецът, анализът на Комисията на хоризонталното припокриване на реакторите за регионални самолети с големи размери е опорочен от две основни грешки, а именно тази, че е прела, че реакторите за регионални самолети с големи размери на ищца и тези на Honeywell спадат към един и същи пазар и, при всяко положение, тази че не е преценила правилно въздействието на концентрацията върху пазара на тези реактори.

а) Доводите на страните

Относно определянето на пазара и по-ранното съществуване на господстващо положение на съответния пазар

476. Според ищецът, преди концентрацията, той не е бил в господстващо положение на пазара на реакторите за регионални самолети с големи размери.

477. Той припомня, че правилното определяне на съответния пазар представлява необходимо предварително условие за всяка преценка на последиците на една концентрация за конкуренцията (Решение на Съда от 31 март 1998 г. по дело Франция и др./Комисия, С-68/94 и С-30/95, Recueil, стр. I-1375). Според Известието на Комисията за определянето на съответния пазар за нуждите на правото на Общността на конкуренцията (ОВ 1997 г., С 372, стр. 5, точка 13, наричано по нататък „Известие за определяне на пазара”), основните фактори, които трябва да

бъдат взети предвид при определяне на даден пазар са заместимостта на ниво на търсене и заместимостта на ниво на предлагане, които трябва да бъдат установени въз основа на емпирични данни. В случая, Комисията не е приложила разпоредбите от това известие.

478. В областта на двигателите за самолети, така както е отбелязала Комисията в решението си по случая Engine Alliance, всяко „семејство“ двигатели представлява, в общи линии една единствена комбинация от мощност, тегло и други особености на възможностите му, която го квалифицира като подходящ за конкретна платформа. Двигателите за самолети на GE обаче били много по-мощни, много по-тежки и по-сложни от двигателите на Honeywell.

479. Единственото обстоятелство, което позволява да се предполага взаимозаменяемостта между двигателите на GE и на Honeywell е обстоятелството, че някои купувачи на Авто, оборудвани от него, можели да купят други самолети, оборудвани с двигатели на GE. Този вид непряка взаимозаменяемост „на второ ниво“ предполага Комисията да обясни тази нова методология, с какво тази взаимозаменяемост от втора степен е определяща и как би довела до изключването на конкурентите. Според Известието за определяне на пазара, освен това, Комисията е тази, която трябва да представи емпирични доказателства за такова заместване, нещо, което в случая тя не е направила.

480. Ищецът изтъква, че при всяко положение, пазарните дялове са с ограничена полза при преценката на господстващото положение на пазар, подчинен на покани за участие в търговски предложения, като този на реакторите за регионални самолети с големи размери. Той поддържа, че не е бил господстващо положение на този пазар преди концентрацията, тъй като не е бил в състояние да се има независимо от конкурентите си поведение преди концентрацията.

481. Комисията припомня изводите си в решението, според които, според броя инсталирани двигатели и поръчките за регионални самолети с големи размери, GE е в господстващо положение. GE и Honeywell взети заедно биха имали пазарен дял, представляващ всички двигатели на самолетите, които все още не са в експлоатация и (90 и 100) от монтираните двигатели. Такъв монопол, или квази-монопол не би могъл да бъде разбит в предвидимото бъдеще, именно поради чистите или техническите групирани продажби.

Относно ефекта на концентрацията на съответния пазар

482. Според ищецът, дори да се предположи, че съществува един единствен пазар за двигатели за регионални самолети с големи размери, Комисията признава, че по отношение на съществуващите платформи, „нарастването на пазарния дял, в резултат на концентрацията е по-скоро малко“ (оспорваното решение, съображение 429). Независимо от това, Комисията си противоречи, като твърди че концентрацията би попречила на конкуренцията чрез цените. Тя не дава никакъв пример обаче, за конкуренция между двигателите на GE и на Honeywell, нито доказателство за въздействието на концентрацията върху пазара, при положение че производството на Авто е не повече от 20 оборудвани с двигатели на Honeywell единици годишно.

483. Елементите, на които се основава Комисията не са относими. Ползите извлечени от положението на този пазар са пренебрежимо малки поради малкото

производство на Avro. Като се основава на съществуването на GE Capital и на GECAS, Комисията се основава на елементите използвани за да докаже господстващото положение за да установи засилването му.

484. По отношение на бъдещите платформи, Комисията не представя никакво доказателство за отслабване на конкуренцията. От една страна GE и Honeywell не биха могли вече да се конкурират. От друга страна, Rolls-Royce и P & W са конкуренти, на които може да бъде оказано доверие, както сочат примерите, които представляват самолетите на AI(R), на Embraer и на Fairchild Dornier. Комисията се задоволява в това отношение да повтори доводите си относно смесените групирани продажби относно кръстосаното субсидиране и относно вертикалната интеграция

485. Комисията счита, че правилото за изключителността при оборудването с двигатели на разглеждания пазар не е пречка за конкуренцията между производители на двигатели за крайните купувачи. Производителите на двигатели са принудени да рекламират платформите оборудвани с техни двигатели, именно като представят двигатели с добри показатели и привлекателни оферти за резервните двигатели или за резервните части и сервизното обслужване. Концентрацията би довела до изчезването на този вид конкуренция. Малкото поръчки за Avro не означавали че при всяко положение, всякаква конкуренция на второ ниво би изчезнала на пазара.

486. И накрая, както това е посочено в оспорваното решение, финансовата мощ и вертикалната интеграция на образуваната в резултат на концентрацията структура биха изключили Rolls-Royce и P & W от съответния пазар, като ограничат желанието им да бъдат на пазар, на който обикновено отсъстват.

Относно отхвърлянето на структурния ангажимент за реакторите за регионални самолети с големи размери

487. Ищецът отбелязва, че независимо от несъгласието им с Комисията, страните по концентрацията са предложили да прехвърлят дейностите на Honeywell по производството на настоящите и бъдещите двигатели за самолети от серията Avro. Възраженията направени от Комисията в това отношение в оспорваното решение обаче са изцяло неоснователни.

488. Комисията отбелязва, че именно в настоящия контекст критиките на GE относно отхвърлянето на ангажиментите, се ограничават до обикновени твърдения и не водят до никакъв извод относно валидността на оспорваното решение.

б) Преценката на Първоинстанционния съд

Относно определянето на пазара

489. Уместно е първо да се отбележи, че въпросът дали въз основа на надлежно установените или неоспорени факти, едно предприятие е в господстващо положение на даден пазар е въпрос на икономическа преценка по смисъла на съдебната практика, цитирана в точки 62 и последващите по-горе, по отношение на която, Комисията разполага с голяма свобода на преценката. В тази насока, ролята на Първоинстанционния съд се ограничава до това да провери дали тази икономическа преценка не е засегната от явна грешка.

490. Обратно, Комисията няма никаква свобода на преценката по отношение на фактическите въпроси. Следва да се отбележи също в това отношение, че доколкото ищецът оспорва твърдение от фактически характер, съдържащо се в оспорваното решение, Комисията по принцип не би могла да бъде упреквана за това, че отговаря на такова оспорване на фактите, като представя пред Първоинстанционния съд доказателство за основателността на това твърдение, при условие че фактическата рамка посочена в оспорваното решение не се променя.

491. В случая е уместно да се разгледат доводите на ищеца, с които се оспорва определението на пазара на двигателите за регионални самолети с големи размери, възприето от Комисията в оспорваното решение за да се прецени дали са достатъчни за да се установи съществуването на фактическа грешка или на явна грешка в преценката.

492. В съображение 9 от оспорваното решение, Комисията отбелязва, че в рамките на нейното описание на структурата на пазарите на двигатели въобще, конкуренцията се осъществява на тези пазари, на две нива: първо, когато производителите на двигатели се конкурират за да получат сертифициране на определена платформа на самолет в процес на конструиране (наричана по-нататък „конкуренция на първо ниво“) и, второ, когато авиокомпаниите купуващи платформата на въздухоплавателно средство избират един от сертифицираните двигатели, които са на разположение или когато те решават да придобият въздухоплавателни средства оборудвани с различни двигатели (наричана по-нататък „конкуренция на второ ниво“). В първия случай, двигателите се конкурират в технически и търговски аспект за да оборудват съответната платформа и следва да се отбележи, че съществуването на такава конкуренция зависи основно от съществуването на взаимозаменяемост на предлагането. Във втория случай, двигателите си съперничат също в технически и търговски аспект за да бъдат селектирани от авиокомпанията и при положение че тази конкуренция зависи, обратно от взаимозаменяемостта от страна на търсенето.

493. В случая е безспорно, че всеки вид самолет, разглеждан от Комисията, като спадащ към пазара на регионалните самолети с големи размери е на разположение с един единствен вид двигател, така че крайният купувач на самолета няма никакъв само пряк и самостоятелен избор между двигателите, тъй като изборът на реактор не може да бъде отделен от избора на самолет. При тези условия, трябва да се приеме, че конкуренцията на второ ниво, определена в предходната точка може да съществува на този пазар само непряко, чрез конкуренцията между въздухоплавателните средства задвижвани от различните реактори.

494. В тази връзка Комисията отбелязва, в същото съображение 9, че самолетът и реакторът са допълващи се продукти, тъй като придобиването на единия е безполезно, по очевидни причини, без придобиването на другия. Тя отбелязва, че следва при това положение да се определят пазарите за реактори, като се държи сметка за конкуренцията съществуваща на пазара на самолетите. Така, Комисията определя различните пазари за реактори за въздухоплавателни средства в зависимост от различните пазари за самолетите, които те оборудват, като тези последни пазари се определят на свой ред, в зависимост от „профила на мисията“, за който те са пригодени (съображение 10 от оспорваното решение).

495. За целта Комисията взема предвид три основни характерни особености на самолета, а именно броя седящи места, обхвата на действие и цената. Тя определя

първо регионалните самолети като тези, които имат от 30 до 90 седящи места („и повече“) с обхват на действие по-малък от 2 000 морски мили и максимална цена 30 милиона USD (съображение 10 от оспорваното решение). След това тя определя два различни пазара в рамките на тази категория, а именно този на регионалните самолети с малки размери имащи от 30 до 50 седящи места и този на регионалните самолети с големи размери, можещи да превозват от 70 до 90 пътници и повече, изхождайки от това, че „като брой места, размер, разстояние, което може да измине, а следователно и експлоатационни разходи (т.е. себестойност на място-километър), тези две категории (регионални самолети) се използват за различни видове цели и не са взаимнозаменяеми помежду си“ (съображение 20 от оспорваното решение).

496. Ищецът поддържа, без това да бъде оспорено от Комисията, че мощността на тези реактори е толкова различна от тази на реакторите на Honeywell, че всяка пряка конкуренция на първо ниво, за оборудване с двигатели на една и съща проектирана платформа, е изключена, като неговите собствени реактори са годни да оборудват двумоторни самолети, а тези на Honeywell могат да оборудват само четиримоторни самолети.

497. Следва да се отбележи, все пак, че ако е вярно че един производител на самолети няма повече избор по отношение на двигателя, след като вече е избрал една платформа за двумоторен или четиримоторен самолет, от оспорваното решение следва, че тези две решения съществуват конкретно на пазара на регионалните самолети с големи размери, както това е определено от Комисията. При положение че е съществувал този избор, задължително съществува известна степен на взаимозаменяемост при предлагането между двигателите на ищеца и тези на Honeywell, при положение че ако авиоконструктор желаещ да разработи нова платформа е бил длъжен да направи този избор на един ранен стадий на проектирането на платформата. При всяко положение, Комисията никога не е твърдяла, нито в оспорваното решение, нито пред Първоинстанционния съд, че е съществувала пряка конкуренция на първо ниво между ищецът и Honeywell за оборудването с двигатели на една и съща проектирана платформа. Следователно, дори и да се възприеме становището на ищеца относно липсата на пряка конкуренция на първо ниво, тя не влияе по никакъв начин на законосъобразността на оспорваното решение.

498. При това положение е важно да се изследва дали ищецът е установил съществуването на фактическа грешка или на явна грешка в преценката допусната от страна на Комисията поради това, че последната се е основала на понятието непряка конкуренция на второ ниво, упоменато по-горе, т.е. конкуренция между летателни средства оборудвани съответно с реактори на GE и с тези на Honeywell, за да направи извода, че техните реактори са се конкурирали.

499. Ищецът предлага две отделни групи доводи срещу становището на Комисията относно съществуването на твърдяната непряка конкуренция на второ ниво между реакторите на този пазар. На първо място той поддържа, че това становище не е част от един анализ на взаимозаменяемостта, направен според възприетите правила. Така например, Комисията трябвало да изложи тази нова методология, като обясни, по-специално с какво се отличава тази взаимозаменяемост на второ ниво и как би довела до изключване на конкуренти. На второ място, дори да се предположи, че тази конкуренция на второ ниво съществува, в оспорваното решение Комисията не е доказала, че през разглеждания период, самолетите оборудвани с двигатели от GE се конкурират с тези оборудвани с двигатели от Honeywell.

500. Следва да се установи, че описанието, съдържащо се в съображение 9 от оспорваното решение (вж. точка 492 и 494 по-горе) представлява достатъчно описани на становището на Комисията, при обстоятелствата в конкретния случай. Всъщност, Комисията показва, че двигателите си съперничат на второ ниво на конкуренцията „в технически и търговски аспект за да бъдат избрани от авиокомпанията”. Очевидно е, че ако техническите характеристики на един основен съставен елемент на самолета, какъвто е двигателят, който го задвижва, са определено по-добри от тези на същия съставен елемент, с който са оборудвани други видове самолети от същата категория, първият от тези самолети, по принцип, ще има конкурентно предимство по отношение на другите.

501. Освен това, цената на двигателя е елемент, който може да влияе на цената на самолета като цяло и Комисията отбелязва изрично в рамките на описанието на ефекта на концентрацията върху конкуренцията по отношение на пазара на реакторите за регионални самолети с големи размери, в съображение 429 от оспорваното решение, че сливането на GE с Honeywell „ще лиши клиентите от предимствата на конкуренцията чрез цените (под формата на отстъпки от цената например) между доставчиците”.

502. Ищецът оспорва възможността за конкуренция чрез цените между производителите на двигатели на пазара на реакторите за регионални самолети с големи размери като припомня обстоятелството, че авиоконструкторът определя крайната цена на комплекта платформа-двигател. Независимо от това, в оспорваното решение, в първото изречение на съображение 391, което се намира в раздела от оспорваното решение, посветен на групирани продажби, както на регионални самолети с големи размери, така и на търговски самолети с големи размери, Комисията приема, че дори когато няма избор на двигател за дадена платформа, какъвто е случаят винаги когато става въпрос за регионалните самолети с големи размери, за конструктора на двигателя съществува възможност да намали цената на своя двигател или на сервизното обслужване свързано с него, за да стимулира продажбите на комплекта платформа-двигател.

503. В контекста на отговора си на един от писмените въпроси на Първоинстанционния съд, който цели да провери съществуването на тази възможност за намаляване на цената, упомената в посоченото съображение 391, Комисията представя, в съдебно заседание, три вътрешни документа на ищеца, означени като 120-CID-000167, 334-DOC-000827 и 321-DOC-000816. Следва да се отбележи, че тези три документа подкрепят тезата на Комисията относно съществуването на конкуренция на второ ниво между реакторите.

504. По-специално документ 321-DOC-000816, отбелязва, особено по отношение на един от регионалните самолети с големи размери, оборудван с двигатели от GE, че той е (...) При това положение е уместно да се приеме, че конкуренцията на второ ниво, а именно конкуренцията чрез цените, описана от Комисията в съображение 9 от оспорваното решение, е била реалност на пазарите на реактори изобщо и, особено на този на реакторите за регионални самолети с големи размери. от оспорваното решение, е била реалност на пазарите на реактори изобщо и, особено на този на реакторите за регионални самолети с големи размери, независимо от явлението изключителност на един единствен мотор на всяка платформа.

505. В това отношение, следва да се отхвърлят доводите изложени от ищеца в искането му за възобновяване на устната фаза на производството от 8 юни 2004 г.и

подновени в неговото писмено становище от 21 юли 2004 г., с които трите документа упоменати в точка 503 по-горе са недопустими доказателства. Първо е уместно да се отбележи, че ищецът не се е противопоставил на представянето на документите в съдебното заседание и следователно тяхното приемане по делото не е било оспорено само по себе си. Нещо повече, както Съдът е постановил, вземането предвид от Първоинстанционния съд на отговорите дадени от една страна на въпроси зададени като процесуално организационни действия, основаващи се на член 64, параграф 3 от процедурния правилник на Първоинстанционния съд, при положение, че другата страна е имала възможност, когато такъв е случаят, да вземе становище по тези доказателства с съдебното заседание, не нарушава член 48 от този правилник (вж. в този смисъл, Решение на Съда по дело Съвета/De Nil и Impens, C-259/96 P от 14 май 1998 г., Recueil, стр. I-2915, точка 31). В случая, принципът на състезателното начало е спасен, доколкото ищецът е могъл да вземе становище по тези доказателства не само в съдебното заседание, но също и писмено, след възобновяването на устната фаза на производството, поискано от самия него.

506. Ищецът поддържа обаче, че тези документи не са били вложени в преписката на Комисията, до която е имал достъп и се позовава на Решение на Съда по дело AEG/Комисия 107/82 от 25 октомври 1983 г., Recueil, стр. 3151, точки 22 - 25, за да направи извода, че поради това, тези документи не трябва да бъдат приемани. Следва да се отбележи в тази насока, че в писменото си становище от 17 септември 2004 г., Комисията сочи номера на страницата от преписката, на която се намира всеки един от тези документи и представя като приложение извлечения от списъците с документите, до които има достъп. Тя отбелязва, освен това, че два от тези документи, означени като 120-CID-000167 и 321-DOC-000816, дори са били изрично посочени в известието за нарушенията. При това положение, доводът на ищеца, че тези три документа не са били включени в административната преписка, трябва да бъде отхвърлен.

507. Нещо повече, доводът изложен от ищеца в последното му писмено становище от 15 октомври 2004 г., основаващ се на обстоятелството, че Комисията е посочила, като ги е маркирала с буквата „P”, че тези документи са били предоставени на Комисията от самите страни по концентрацията, при положение, че в действителност те би трябвало да са предадени на Комисията от United States Department of Justice, не оборва този анализ. Комисията отбелязва, че страните по концентрацията не са искали от нея да им предаде копия от тези документи. Уместно е наистина да се отбележи, в това отношение, че ако беше пожелал, ищецът би могъл да поиска тяхното представяне, при положение че те са вписани в списъка с документи, представляващ част от административната преписка, до която страните са могли да имат достъп.

508. При всяко положение, тези три документа са вътрешни документи на самия жалбоподател, които той не би могъл да не познава. Така че би било нелогично да се установява наличието на нарушаване на правото на защита или да се забрани на Комисията да представи пред Първоинстанционния съд някои вътрешни документи на страна по делото, с основанието, че Комисията не е представила на тази страна копия от нейните собствени документи.

509. Доколкото Комисията се позовава на тези три документа във връзка с въпрос, който е изцяло от фактическо естество, т.е. дали авиоконструкторът определя цената на самолета независимо от цената на двигателя или, както поддържа

Комисията в оспорваното решение, производителят на двигателя все още има възможност да предложи отстъпки за нуждите на стимулирането на продажбите на самолета, а по този начин и на неговия двигател, който го задвижва, следва да се заключи, че тя е имала право да представи тези документи пред Първоинстанционния съд за да отговори на оспорването от страна на ищеца на разглежданите факти (вж. в тази насока, точка 490 по-горе).

510. С оглед на упоменатото по-горе, Комисията не е допуснала нито фактическа грешка, нито явна грешка в преценката, при положение че тя се основава, при определянето на пазара на регионалните самолети с големи размери, на съществуването на конкуренция на второ ниво между реакторите поради конкуренцията между самолетите, които те задвижват.

511. В рамките на втория раздел от доводите си, посочен в точка 499 по-горе, ищецът изтъква, че правото на преценка, с което се ползва Комисията при определяне на пазарите, е ограничено, първо от нейната собствена предходна практика съдържаща се в решенията Ж, особено в Решението по случая Engine Alliance, и второ, от Известието за определяне на пазара, което е публикувала по този въпрос. Логиката, въз основа на която Комисията стига до извода, че самолетите оборудвани с двигатели от GE и тези оборудвани с двигатели от Honeywell се конкурират на един и същ пазар, според ищецът, е несъвместима с тези два акта.

512. Уместно е в тази насока да се напомни, че според постоянната съдебна практика, икономическите оператори нямат основание за оправдани правни очаквания относно запазването на предходна практика в решенията, която може да се промени в рамките на правото на преценка на институциите на Общността (вж. точки 118 и 119 по-горе и посочената там съдебна практика).

513. Тъй като ищецът се позовава в това отношение на точка 15 от Решението на Съда по дело Delacge и други./Комисия С-350/88 от 14 февруари 1990 г., Recueil, стр. I-395, в подкрепа на становището, че съществува задължение за особено мотивиране, което задължава Комисията, щом като се отклонява от предходната си практика отразена в решенията Ж, достатъчно е да се напомни, че тази точка, както и Решението на Съда по дело Fabricants de papiers peints/Комисия 73/74 от 26 ноември 1975 г., Recueil, стр. 1491, точка 31 се отнасят до изключението, в случаите когато Комисията разширява действието на една практика, от обичайното правило, според което Комисията маже да мотивира накратко решение, което се вписва в постоянната практика отразена в решенията. Ако наистина Комисията е тази, която трябва да мотивира изрично едно такова решение, от тази съдебна практика не би могло да се изведе заключението, че Комисията трябва, освен да мотивира решението си, като се съобразява с преписката по случая, който е предмет на разглеждане, да изложи конкретно причините, поради които стига до извод, различен от този възприет по друг предходен случай, който се отнася до подобни или еднакви положения или се отнася до същите икономически оператори.

514. Така, в случая, ищецът не би могъл да се позовава на оправдани правни очаквания поради това, че Комисията е определила пазарите по особен начин в едно предходно решение, по-специално, тъй като тя е взела предвид изтласкващата сила на реакторите в решението по случая Engine Alliance. Всъщност, нито Комисията, нито, а fortiori Първоинстанционният съд са обвързани от изводите, до които са стигнали в решението по случая Engine Alliance.

515. При всички положения, Комисията е отбелязала с основание, че в решението по случая Engine Alliance тя изследва споразумение имащо за цел да даде възможност на GE и на P & W да разработят съвместно реактор, предназначен за задвижването на платформи, самите те на етап на разработване, а именно Airbus A380 и удължената версия на Boeing 747-400. При тези обстоятелства, само конкуренцията на първо ниво, посочена в съображение 9 от оспорваното решение, а именно конкуренцията между производителите на двигатели за получаване на сертифициране за дадена платформа, е имала значение в този случай. Това обяснение представлява логичен и достатъчен отговор на доводите изложени от ищеца в това отношение.

516. По отношение на твърдението за неприлагане на известието за определянето на пазара, необходимо е първо да се напомни, че Комисията не може да се отклони от правилата, които самата тя си е наложила (Решение на Съда по дело Louwage/Комисия 148/73 от 30 януари 1974 г., Recueil, стр. 81, точка 12 и, по-специално, Решение по дело Комисия/Съвет 81/72 от 5 юни 1973 г., Recueil, стр. 575, точка 9; Решение на Първоинстанционния съд по дело Hercules Chemicals/Комисия T-7/89 от 17 декември 1991 г, Recueil, стр. II-1711, точка 53, потвърдено при обжалването с Решение на Съда по дело Hercules Chemicals/Комисия, C-51/92 P от 8 юли 1999 г, Recueil, стр. I-4235 и посочената там съдебна практика). Така, доколкото известието за определяне на пазара указва с императивни формулировки методът, по който Комисията счита да определя пазарите в бъдеще, не оставя никаква свобода на преценка, Комисията трябва наистина да се съобразява със съдържанието на това Известие.

517. Ищецът отбелязва, че според известието за определяне на пазара, взаимозаменяемостта на ниво на търсенето е един от главните фактори, които трябва да се вземат предвид и че такава взаимозаменяемост липсва в случая (вж. точка 496 по-горе). Достатъчно е в тази насока да се напомни, че след като установява взаимозаменяемостта на ниво на търсенето, взаимозаменяемостта на предлагането и възможната конкуренция, като три големи източника на конкурентен натиск върху предприятията известието за определянето на пазара продължава, в точка 13:” (о)т икономическа гледна точка, за определянето на съответния пазар, заместването на търсенето е най-непосредственият и най-ефикасен дисциплиниращ фактор по отношение на доставчиците на даден продукт, по-специално, по отношение на техните решения за определяне на цените”. При това положение, от текста на известието за определяне на пазара не следва, че липсата на пряка взаимозаменяемост в случая между двигателите на ищеца и тези на Honeywell, на страната на предлагането, опорочава определението на пазара възприето от Комисията в оспорваното решение, доколкото тя с основание е заключила, че съществува взаимозаменяемост на страната на търсенето.

518. Колкото до взаимозаменяемостта на ниво на търсенето, ищецът упреква Комисията, че не я е установила, въз основа на емпирични доказателства или на икономически изследвания, както изисква известието за определяне на пазара. Следва да се напомни, в това отношение, че в точка 25, под заглавие „Елементи за преценка, на които се основава определянето на съответните пазари”, Комисията указва, както следва:

„Следователно, съществува цяла съвкупност от елементи, които позволяват да се прецени до каква степен заместването би могло да се осъществи. В някои случаи, някои видове елементи са определящи, в зависимост, най-вече, на характерните

особености и спецификата на отрасъла и на разглежданите стоки или услуги. В други случаи, елементи от същия вид могат да не представляват интерес. Най-често, решението ще трябва да бъде взето въз основа на определен брой различни критерии и елементи за преценка. Комисията възприема гъвкав подход, като се основава на емпирически елементи и като използва всички сведения, с които тя разполага, които могат да Ж бъдат от полза при оценяване на конкретните случаи. Тя не следва строг йерархически ред на различните източници на информация или на различните видове доказателствени средства.”

519. Уместно е да се приеме, че при положение, че в известие Комисията се изразява по начин, който оставя открита възможността да избере, измежду видовете елементи или подходи, които на теория могат да имат значение, тези, които подхождат най-добре с оглед на обстоятелствата в конкретния случай, Комисията запазва голяма свобода на действие (вж., по-специално Решение на Първоинстанционния съд по дело Cogus UK/Комисия, T-48/00 от 8 юли 2004 г., все още не публикувано в *Recueil*, точки 179 – 182 и посочената там съдебна практика). Така в случая, следва да се установи, че Комисията не се е ангажирала, в известието за определяне на пазара, да използва един конкретен специален метод за да прецени взаимозаменяемостта на ниво на търсенето. Обратно, тя установява, че подходът, който ще възприеме, ще се променя в зависимост от обстоятелствата на всеки отделен случай и си запазва голяма част от свободата си на преценка, за да може да разглежда всеки отделен случай по подходящ за него начин.

520. Уместно е, именно като се държи сметка за голямата свобода на преценка, която си е запазила Комисията, да се изследват доводите, които ищецът твърди, че могат да бъдат изведени от други точки на известието за определяне на пазара.

521. Точка 36 от известието за определяне на пазара, посочена от ищеца, има следното съдържание:

„Анализът на продуктовите характеристики и предназначението дават възможност на Комисията, като първа крачка да се ограничи в областта на разследването на възможни заместители. Независимо от това, продуктовите характеристики и предназначението, са недостатъчни, за да се установи дали два продукта са взаимнозаменяеми по отношение на търсенето. Функционалната взаимозаменяемост или приликата в характеристиките не могат, сами по себе си да предоставят достатъчни критерии, поради това че реакциите на потребителите по отношение на относителната промяна на цените може да се определят също така и от други обстоятелства. Например, може да има различни ограничения по отношение на конкуренцията в първичния пазар за компоненти за коли и резервни части, които водят до очертаване на два съответни пазара. Обратно, разликите в продуктовите характеристики не са достатъчни, сами по себе си, за да изключат заместимостта по отношение на търсенето, тъй като това зависи в голяма степен от това как потребителите оценяват различните характеристики.”

522. След това, в точки 37 - 43 от известието за определянето на пазара, Комисията излага различните източници на информация, които тя счита да използва за да установи съществуването на възможност за заместване.

523. Трябва да се приеме, че ако точки 36 и последващите от известието относно определянето на съответния пазар трябва да се тълкуват в смисъл, че Комисията е длъжна по всеки случай от областта на конкуренцията, който тя разследва, да

събере и да държи сметка за определен вид специфични доказателства, би имало явно противоречие между това задължение и посочената в точки 518 и 519 по-горе, свобода на преценка, която има Комисията при определяне съществуването на възможност за заместване във всеки случай, в зависимост от присъщите му специфики.

524. При всяко положение, доколкото точка 36 от известието за определяне на съответния пазар уточнява, че функционалната взаимозаменяемост или приликата в характеристиките не могат, сами по себе си да предоставят достатъчни критерии, поради това че реакциите на потребителите по отношение на относителната промяна на цените може да се определят също така и от други обстоятелства”, от този цитат следва, *a contrario*, че в някои случаи, даже като общо правило, освен при наличието на особени обстоятелства сочещи противното, като тези изложени в примера относно резервните части посочен в продължението на тази точка, продукти, които са функционално взаимнозаменяеми и които имат сходни характеристики са взаимнозаменяеми.

525. В оспорваното решение Комисията отбелязва, че във фазата на административната процедура, ищецът прави две конкретни възражения относно нейното определяне на пазара (съображение 23 от оспорваното решение). Първо, той изтъква, че видът самолети произвеждани от BAe Systems и оборудван с двигател от Honeywell, наричан Avro, не е изцяло конкурент на пазара на регионалните самолети с големи размери, тъй като е продукт от „ниша”. Второ, той твърди, че такъв пазар трябва да включва също и самолетите Airbus и Boeing с малки размери с тесен корпус, а именно A318 и B717.

526. Независимо че Комисията на сочи примери за конкурентни сблъсъци между регионалните четиримоторни самолети с големи размери, оборудвани с двигатели от Honeywell и регионалните двумоторни самолети с големи размери, оборудвани с двигатели от GE, тя упоменава все пак характерни случаи на функционална взаимозаменяемост между тези самолети в отговора си на първото от посочените в предходната точка възражения, като се позовава на използването на самолета Avro по-специално от страна авиокомпанията Sabena. Въз основа на това, в съображение 25 от оспорваното решение, Комисията прави следния извод: „Направеното проучване на пазара дава основание да се счита, че дори ако авиокомпаниите безспорно оценяват особените възможности на Avro, всъщност, те го използват по същия начин, както всеки друг (регионален самолет с големи размери) и не ограничават неговите полети само до средата - ниша. В този смисъл, Avro задвижван от Honeywell представлява съществуващо резервно решение, в конкуренция с другите регионални реактивни самолети (с големи размери), задвижвани от GE.” При това положение следва да се установи, че Комисията, съвсем не се ограничава с теоретическия анализ, който представлява нейното определение на пазара в зависимост от абстрактна задача, е установила съществуването на реална взаимозаменяемост между Avro и самолетите оборудвани с двигатели от ищеца. В това отношение нейният извод относно определянето на пазара на регионални самолети с големи размери действително се основава на емпирични доказателства, свързани с конкретни примери.

527. Колкото до второто възражение, посочено в точка 525 по-горе, Комисията го отхвърля в съображения 27 - 29 от оспорваното решение с основанието, че цената, за която са закупени двете самолетни платформи, посочени от ищеца във връзка с

това, е много по-висока от тази на другите летателни апарати, разглеждани като регионални самолети с големи размери.

528. Пред Първоинстанционния съд ищецът не оспорва фактическите съображения относно взаимозаменяемостта между Аvго и другите регионални самолети с големи размери, основани на изследването на пазара направено от Комисията, нито използва довода, че А318 и В717 са регионални самолети с големи размери. В тази насока, той се задоволява да отбележи липсата на конкретни примери за взаимозаменяемост и на икономически изследвания, представени от Комисията, с довода, че Комисията предвижда използването им.

529. Уместно е да се приеме, че обстоятелството че ищецът отбелязва тази липса без да обясни конкретно в какво възприетото от Комисията определение на пазара е погрешно според него, не би могло да обърне доказателствената тежест така, че Комисията да посочи примери за да установи основателността на своето определение на пазара. В случая, като се има предвид че Комисията по принцип е изложила достатъчно доводи за да обоснове определението си на съответния пазар, а именно като сочи критерии свързани с профила на мисията на самолетите, ищецът е този, който трябва да докаже, че тези критерии не са годни за нуждите на определянето на пазара на регионални самолети с големи размери в конкретния случай.

530. При това положение Комисията е могла, без да допусне явна грешка в преценката, да се придържа към анализа си на профила на мисията на различните платформи, за да определи пазара на регионалните самолети с големи размери, в конкретния случай. Следва да се отбележи, при това положение, че Комисията е доказала с достатъчно доказателства изводите си относно определението на пазара на регионалните самолети с големи размери.

531. Уместно е освен това да се отбележи, за всеки случай, че въз основа на доводите и фактите представени пред Първоинстанционния съд, следва да се установи за установено, че самолетите от семейството Аvго са били не само на теоретик, но и действително в конкуренция с регионалните самолети с големи размери оборудвани с двигатели от GE.

532. Пред Първоинстанционния съд Комисията поддържа, без това да се оспорва от ищеца, че регионалните самолети с големи размери на ВАе Systems първи са били пуснати на пазара, като че ли през 1994 г. Така, не е възможно самолетите оборудвани с двигатели Honeywell да не са били в конкуренция с новите модели, оборудвани с двигатели от GE когато последните са били пуснати на пазара. Впоследствие, тези други модели видимо са имали такъв успех, че пазарният дял на ВАе Systems е намалял значително, което го е принудило да пусне новия модел Аvго, наречен Аvго RЈХ, който е трябвало да бъде оборудван с нов двигател на Honeywell, AS 900. При това положение би било нелогично да се счита, че самолетите Аvго и регионалните самолети с големи размери, оборудвани с двигатели от GE не се конкурират, с основанието, че платформите Аvго са изгубили силовата си позиция на пазара, поради навлизането на пазара на последните и поради конкуренцията, която е резултат на това.

533. В тази насока следва да се отбележи също, че в три документа, приложени към писмената дуплика, Комисията представя доказателства, сочещи че самолетите „Аvго” действително са били в конкуренция с другите регионални самолети с

големи размери. Ако не може да се прави позоваване на тези доказателства за първи път пред Първоинстанционния съд, за да бъде обоснована пряко основателността на нейната преценка в оспорваното решение, Комисията има право да се позовава на тях за да отговори, във фактически аспект на доводите на ищеца, според които Комисията не е могла да посочи примери на конкуренция между самолетите „Авро” и другите регионални самолети с големи размери, тъй като такава конкуренция не съществува. Уместно е, при това положение, да се изследва накратко съдържанието на тези документи.

534. Първият от тези три документа е комюнике за пресата на BAe Systems, от 16 февруари 1999 г., в което то описва своя нов самолет Авро RJX оборудван с двигател от AlliedSignal, дружество, което впоследствие се е сляло с Honeywell, като „проект със слаб риск, от гледна точка на потенциалните доставчици и клиенти, в сравнение с новите и амбициозни проекти на стойност по-висока от 1 милиард USD, предлагани от други производители”.

535. Вторият документ представлява серия от кратки статии за регионалните самолети с големи размери на BAe Systems, извадени от новинарски бюлетин наричан „Smiliner”, за 2001 г. От една от статиите, по-специално, се установява, че според списанието *Flight International*, европейска авиокомпания е отправила покана за участие с търговски предложения за поръчка на регионални самолети, която би могла да достигне 100 летателни апарата, за която тя взема предвид Авро RJX (оборудван с двигатели от Honeywell) както и Bombardier CRJ 700/900, Embraer 170/190 и Fairchild Dornier 728JET/928JET (всичките оборудвани с двигатели от GE). Друга статия, от 30 октомври 2001 г. сочи, по-специално, че Embraer 170 „се конкурира пряко с Авро RJX-70 (за който все още няма направени поръчки), както и с по-старите BAe 146-100 и Авро RJ70”.

536. Третият документ също представлява поредица от кратки статии, взети от „Smiliner” за 1999 г. Една от тях сочи, че „докато BAe Regional Aircraft завършва проектирането на своя Авро RJX с нови двигатели, като изпреварва официално решение за пускане на пазара, конкурентите му са отклонили двама от неговите най-големи клиенти”. По-нататък статията описва две съществени поръчки направени от авиокомпания, едната за Fairchild Dornier 728 JET, а другата за ERJ-170 и ERJ-190/200 на Embrae.

537. От тези три документа, разгледани заедно, се установява, че в действителност, самолетите от групата на Авро оборудвани с двигатели от Honeywell са в конкуренция със самолетите на Embraer, на Fairchild Dornier и на Bombardier, оборудвани с двигатели от GE. Поради това, следва да се направи изводът, че твърдението на ищеца а липса на конкуренция между Авро и другите регионални самолети с големи размери, не само не е доказано от доказателствата представени от него, а даже е оборено от доказателствата, представени от Комисията пред Първоинстанционния съд.

538. С оглед на всичко упоменато по-горе, в случая не е установено, че Комисията е допуснала фактическа грешка, като е приела, че има конкуренция между четиримоторните регионални самолети с големи размери, оборудвани с двигатели от Honeywell и двумоторните самолети с големи размери, оборудвани с двигатели на GE. Не е установено също Комисията да е допуснала явна грешка в преценката, като е приложила своята система за определяне на пазарите в зависимост от профила на мисията, за която всеки самолет е приспособен, за да стигне до извода,

че реакторите произведени от Honeywell и тези, произведени от GE, спадат към един и същ пазар на реактори за регионални самолети с големи размери.

Относно съществуващото от преди господстващо положение на ищеца

539. След като определя по този начин пазара на регионалните самолети с големи размери, Комисията приема, че ищецът е в господстващо положение на него и че това господстващо положение би се засилило в резултат на концентрацията. За да обоснове това твърдение, тя отбелязва, че по отношение на инсталираните на самолети от тази категория реактори, концентрацията би позволила на GE да отпазарен дял от (40-50) % да достигне пазарен дял от (90-100) % по отношение на всички тези самолети и от пазарен дял от (60-70) % да достигне 100 % по отношение само на самолетите, които все още са в производство (съображение 84 от оспорваното решение). Относно направените поръчки за самолети, които още не са влезли в употреба, ищецът би достигнал, тръгвайки от пазарен дял (90%-100%) пазарен дял 100 % от пазара (съображение 85 от оспорваното решение).

540. Достатъчно е да се напомни относно съществуването в случая, на по-ранно господстващо положение за ищеца, че според постоянната съдебна практика, ако значението на пазарните дялове може да бъде различно на различните пазари, особено голям пазарен дял представлява, сам по себе си, освен при изключителни обстоятелства, доказателство за съществуването на господстващо положение (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе, точка 41 и Решение по дело Endemol/Комисия, точка 115 по-горе, точка 134). Обстоятелството, изтъкнато от ищеца във връзка с нейните съществуващи от по-рано господстващи положения, че пазарът на двигатели за регионални самолети с големи размери е пазар, на който се отправят покани за участие с търговски предложения, на който историческите пазарни дялове са с по-малко значение отколкото на други пазари, не би могло да обори този извод, с оглед на смазващия размер на пазарния дял на GE за самолетите, които не са влезли в експлоатация в момента на приемане на оспорваното решение, а именно (90%-100) %. Ищецът не оспорва, в контекста на регионалните самолети с големи размери, използването на числа свързани със самолети, които още не са в експлоатация и се позовава конкретно на тях, в контекста на доводите си относно последиците от концентрацията на този пазар. Уместно е да се приеме, че при всяко положение, вземането предвид на тези числа е особено обосновано, по отношение на пазара на регионалните самолети с големи размери, с оглед на бързия растеж на пазара на регионалните самолети с големи размери, така както е установен в съображение 431 от оспорваното решение.

541. По отношение на доводите на ищеца, според които P & W и Rolls-Royce са вероятни конкуренти на пазара на регионални самолети с големи размери, достатъчно е да се отбележи, че тези производители на двигатели не реализират нито една продажба на двигатели на пазара на регионалните самолети с големи размери в момента на приемането на оспорваното решение. Тяхното участие в покани за участие с търговски предложения за оборудване с двигатели на някои регионални самолети с големи размери, изглежда не е увенчано с успех. Комисията следователно е могла да приеме, без да допусне явна грешка в преценката в това отношение, че независимо от обстоятелството, че пазарът на двигатели за регионални самолети с големи размери е пазар, който се характеризира с редки покани за участие с търговски предложения, евентуалната възможна бъдеща конкуренция на производители на двигатели, които не реализират никакви продажби на този пазар, по време на събитията, предмет на спора, не представлява

сериозна и реална опасност която да може да оправдае изводът, че ищецът не е в господстващо положение на този пазар.

542. С оглед на изумителния пазарен дял на ищеца преди концентрацията, Комисията с основание е могла да установи, в съображения 86 и 87 от оспорваното решение, съществуването на господстващо положение на ищеца на този пазар, без да е необходимо Първоинстанционният съд да изследва влиянието на различните фактори, които според Комисията допринасят за това господстващо положение преди концентрацията (съображения 107 - 229 от оспорваното решение; вж., по-специално, точки 114 и последващите, по-горе).

Относно засилването на господстващото положение

543. Ищецът поддържа, че при всяко положение, засилването на едно съществуващо от преди господстващо положение в резултат на добавянето на пазарен дял (10% - 20) % за съществуващите платформи, които са в производство към момента, измерен в поръчки, било маловажно, като се основава в това отношение на обстоятелството, че самата Комисия признава, в съображение 429 от оспорваното решение, че това увеличение е „твърде малко”. Уместно е първо да се напомни, че увеличаването на пазарния дял, представляващ (30% - 40) % от този пазар, по отношение на инсталираните двигатели на самолети, които още са в производство, е значително по-голямо от посочената по-горе цифра - (10% - 20) %. След това, увеличението на пазарния дял представляващ (10 - 20) % от пазара, по отношение на поръчките за съществуващите платформи в производство към настоящия момент, трябва да се разглежда като значително, след като води до пазарен дял на структурата, получена в резултат на сливането, от 100 % (вж. съображения 428 и 429). Същото важи и за увеличението представляващо (0%-10) %, установено по отношение на направените поръчки за самолетите, които все още не са в експлоатация (точка 539 по-горе). При всяко положение, понятието за засилване от вида de minimis е осъществено в контекста на член 2 от Регламент № 4064/89, от второто условие, с по-широк обхват, свързано с това, че създаването или засилването на едно господстващо положение трябва да има за резултат, създаването на значителни пречки за ефективната конкуренция в общия пазар или в значителна част от него. В контекста на регионалните самолети с големи размери, това условие ще бъде разгледано по-долу под заглавието „Последици за конкуренцията”.

544. С оглед на упоменатото по-горе е уместно да се направи извода, че Комисията не е допуснала грешка при прилагане на правото, нито явна грешка в преценката, като в случая е направила извода, че концентрацията би засилила съществуващото от преди господстващо положение на ищеца на пазара на регионалните самолети с големи размери.

Относно последиците от засилването на господстващото положение за конкуренцията

545. Доколкото ищецът обвинява Комисията че не е изследвала последиците на концентрацията на пазара на реакторите за регионални самолети с големи размери, в съответствие с изискванията произтичащи от втория критерий изложен в член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89 (вж. точки 84-91, по-горе), е необходимо първо да се отбележи, че Комисията приема изрично, по отношение на хоризонталното припокриване на пазара на реактори за регионални самолети с големи размери, че

то би имало непосредствен антиконкурентен резултат по отношение на съществуващите платформи. Тя отбелязва, особено, в съображение 429 от оспорваното решение, че „независимо, че повишаването на пазарния дял в резултата на концентрацията е много малко, (10%-20%) въз основа на направените поръчки”, клиентите ще бъдат лишени от предимствата, които са резултат на конкуренцията чрез цените на двигателите, по отношение на регионалните самолети с големи размери, които в момента се намират на пазара. Тъй като Комисията вече е установила, в съображения 84 – 87 от оспорваното решение, че получената в резултат на сливането структура би имала пазарен дял от 100 %, за реакторите оборудващи платформите, които в момента са в производство, измерен въз основа на инсталираните двигатели, както и за тези оборудващи платформите, за които двигателят вече е бил избран, но които още не се използват, това твърдение означава, че това лишаване от предимствата резултат от тази конкуренция би било абсолютно.

546. Както беше отбелязано по-горе, в точки 502 и последващите, в контекста на определението на пазара на регионалните самолети с големи размери, следва да се отхвърли довода на ищеца, според който всякаква конкуренция чрез цените между двигателите е невъзможна на практика, при положение че всяка платформа е оборудвана при условията на изключителност с един единствен двигател и че цената на самолета вече е определена. Всъщност от писмените доказателства се установява (вж., по-специално точка 504 по-горе), че дори в положение, при което е избран само един вид двигател за даден модел самолет и цената на двигателя да е определена от авиоконструктора, производителят на двигателя все още може да предложи намаления, по-специално върху цените на сервизното обслужване и резервните части, за да стимулира продажбата на самолета, а следователно и на своя двигател (вж. също съображение 391 от оспорваното решение). Така, противно на това което твърди ищецът, Комисията не е допуснала фактическа грешка, като е приела, че съществува реална възможност за непряка конкуренция чрез цените между двигателите оборудващи регионалните самолети с големи размери, вече на пазара, която би била премахната в случай че концентрацията би била осъществена.

547. Нещо повече, Комисията отбелязва в съображение 9 от оспорваното решение, че конкуренцията на второ ниво на различните пазари на реактори, се проявява чрез съперничество „в технически и търговски аспект за да бъдат избрани от дадена авиокомпания”. Комисията отбелязва обаче пред Първоинстанционния съд, че преди концентрацията Honeywell, е имало всички основания да привлече клиентите към Avro RJ и RJX, като постави своя двигател, от гледна точка както на цена, така и на технологично развитие, във възможно най-конкурентно положение с регионалните самолети с големи размери, оборудвани с двигатели на GE, но че тази мотивация би изчезнала поради концентрацията. Така, от оспорваното решение се установява, че освен последиците свързани с конкуренцията чрез цените, установени в съображение 429 от него, хоризонталното припокриване на пазара на реакторите за регионални самолети с големи размери би имало също, по-общо отрицателни последици за конкуренцията на този пазар.

548. Колкото до доводите на ищеца, според който въздействието на концентрацията на разглеждания пазар би било незначително, те следва да се отхвърлят. В това отношение, ако увеличаването на един пазарен дял е сравнително малко, в сравнение с пазарния дял, който вече има ищецът, това е именно защото ищецът вече има много голям пазарен дял и поради това се възползва от съществуващото от преди много силно господстващо положение, описано по-горе и защото Honeywell е

единственият конкурент реализиращ продажби на двигатели на този пазар в момента на приемането на оспорваното решение. Обстоятелството отбелязано с основание от Комисията, че концентрацията би премахнала всякаква конкуренция чрез цените в непосредствено бъдеще, поради създаването на монопол в лицето на получената в резултат на сливането структура, по отношение на самолетите в производство в момента или до тези, които още не се използват, но за които авиоконструкторът вече е направил избор на двигател, има за последица, че въздействието на концентрацията на този пазар би надминало това, което нормално би се получило от увеличаване на пазарния дял с 10 % - 20 %, ако се тръгне от един по-нисък пазарен дял. Всъщност, окончателното изчезване на Honeywell от пазара, като независим производител на двигатели, би променило не само съотношението на силите, но и самото качество на конкурентното положение на пазара, променяйки трайно структурата на пазара, даже завинаги. Единствената чисто потенциална конкуренция, която би оцеляла, би била тази за оборудването на бъдещите платформи за регионални самолети с големи размери, между производителите на двигатели, които в момента реализират продажби само на други съседни пазари. С оглед на продължителността на процеса на развитие на един самолет, такава конкуренция би могла да прояви положителния си ефект за купувачите на регионални самолети с големи размери, по хипотеза, едва след период от няколко години след приемането на оспорваното решение.

549. Следва да се напомни, освен това, че според постоянната съдебна практика във връзка с прилагането на член 82 ЕО, установяването на съществуването на господстващо положение не предполага само по себе си никакъв упрек по отношение на съответното предприятие, но означава само, че тя е натоварена, независимо от причините за едно такова положение, с особена отговорност да не засяга с поведението си ефективната и ненарушена конкуренция в общия пазар (вж. например Решение по дело Michelin/Комисия от 9 ноември 1983 г., точка 114 по-горе, точка 57 и Решение на Първоинстанционния съд по съединени дела Atlantic Container Line и др./Комисия, T-191/98, T-212/98 и T-214/98 от 30 септември 2003 г., Recueil, стр. II-3275, точка 1109). Впрочем понятието злоупотреба при използването, по смисъла на член 82 ЕО, е обективно понятие, което визира действията на предприятие в господстващо положение, които са от естество да повлияят на структурата на даден пазар, където точно заради присъствието на това предприятие, степента на конкуренцията е отслабена и които имат за резултат, чрез използването на средства, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция на стоките или услугите, въз основа на престациите на икономическите оператори, да попречат на запазването на съществуващото все още ниво на конкуренцията на пазара или на развитието на тази конкуренция (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе, точка 91).

550. В положение като това, съществувало в случая, когато единствената непосредствена конкуренция на определен пазар е непряка и вече относително слаба, обстоятелството, че едно предприятие придобива единствения конкурент, който още реализира продажби на този пазар е особено вредно. Следва да се приложат по-специално посочените по-горе принципи, изработени в контекста на забраната на злоупотребите с господстващо положение, за подобната правна рамка на контрола на концентрациите, като се приеме, че колкото по-силно е господството на едно предприятие, толкова повече то има особена отговорност да се въздържа от всякакви действия, които могат още повече да отслабят, или на още по-силно основание, да премахнат съществуващата все още конкуренция на този пазар.

551. Следователно е уместно да се отхвърлят доводите, според които придобиването от едно предприятие в господстващо положение на неговия единствен в момента конкурент на даден пазар не засилва това господстващо положение, така че ефективната конкуренция да бъде засегната значително в общия пазар, тъй като положението на пазара на този конкурент вече е слабо и конкуренцията му е само непряка, т.е. на второ ниво. При такива обстоятелства страните по концентрацията са тези, които трябва да представят доказателства за липсата на каквато и да е ефективна конкуренция на пазара преди концентрацията. При липсата на такава доказателства общностния съдия би могъл да заключи, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като се е основала на изчезването на последния съществуващ конкурент за да приеме че ефективната конкуренция в общия пазар би била засегната значително.

552. В съображение 431 от оспорваното решение Комисията отбелязва съществуването на силен растеж на пазара на регионални самолети с големи размери и значението на този пазар за бъдещето на авиацията. Тя е установила също в това отношение, в съображение 20, че тези самолети представляват 14 % от европейския флот през 1992 г., и 33 % от него през 1998 г. Очевидно е че този растеж на пазара на самолети се отразява пряко върху този на реакторите, които ги задвижват. Като приема, че сливането би имало значителни вредни последици за конкуренцията в общия пазар, Комисията е имала основание да отбележи и да вземе предвид нарастващото значение, в по-широкия контекст на пазарите на самолети и на реактори изобщо, на специфичния пазар, на който в резултат на сливането би бил създаден монопол.

553. С оглед на всичко упоменато по-горе, следва да се установи, че в оспорваното решение Комисията е изложила правилно антиконкурентните последици, които би имала концентрацията на пазара на реакторите за регионални самолети с големи размери, особено в най-близкото бъдеще, поради хоризонталното припокриване на дейностите на страните по концентрацията на този пазар. Следователно, в това отношение, оспорваното решение не е опорочено от грешка при прилагане на правото свързана с прилагането на двата критерия изложени в член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89, нито от липса на мотиви. Комисията не е допуснала и фактическа грешка или явна грешка в преценката, като е направила извода, че конкуренцията на този пазар би била значително засегната в резултат на това.

554. Следователно не е необходимо да се изследват съображения 432 - 434 от оспорваното решение посветени на последиците, по-специално на последиците от създаването на конгломерат, на концентрацията върху бъдещите покани за участие с търговски предложения, свързани със съответния пазар. Всъщност, щом като в оспорваното решение Комисията е установила ясно, че двата критерия на член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89 са налице по отношение на пазара на реактори за регионални самолети с големи размери, поради непосредственото въздействие на хоризонталното припокриване в резултат на концентрацията, такова изследване би било излишно в настоящото производство.

Относно отхвърлянето от страна на Комисията на ангажимента свързан с регионалните самолети с големи размери

555. Следва да се отбележи, че в рамките на Регламент № 4064/89, Комисията не е оправомощена да приема ангажименти, които могат да направят нотифицираната операция съвместима с общия пазар (вж., по-специално Решение по дело

Gencor/Комисия, точка 85 по-горе, точка 318). В това отношение е уместно да се приеме, че структурните ангажименти, предложени от страните отговарят на този критерий само доколкото Комисията е в състояние със сигурност да направи извода, че ще бъде възможно те да бъдат изпълнени и че новите търговски структури, които биха се получили в резултат на това биха били достатъчно приложими и трайни за да може създаването или засилването на едно господстващо положение или пречките за ефективната конкуренцията, на които ангажиментите имат за цел да попречат, няма да могат да настъпят в едно относително близко бъдеще.

556. В случая Комисията отбелязва, в съображение 519 от оспорваното решение, че ако прехвърлянето на дейността по производството на двигатели за регионални самолети с големи размери на Honeywell, предложено от страните, би могло да се осъществи, то би било достатъчно, по принцип, за да разреши проблема за конкуренцията, установен по отношение на този пазар.

557. Тя прави все пак извода, че такова прехвърляне би било трудно за осъществяване, главно тъй като (...) е против по практически и търговски причини, свързани, по-специално с нежизнеспособността на предприятието, което би се получило в резултат на предвижданото прехвърляне (...)

558. В тази насока, Комисията отбелязва в съображение 520 от оспорваното решение, (...) и че следователно не е сигурно, че предложената за корекция мярка действително ще бъде в състояние да отстрани установеният проблем за конкуренцията. Тя отбелязва също, че ангажиментът не предвижда резервно разрешение за прехвърлянето. В съображение 522, Комисията изброява, като че ли субсидиарно, известен брой практически проблеми, които при всяко положение, не са достатъчно разрешени от ангажимента.

559. Като се има предвид, че ищецът се задоволява да твърди пред Първоинстанционния съд, че твърдените трудности създадени от този ангажимент, изтъкнати от Комисията, са напълно неоснователни, трябва да се отбележи, че той не представи нито конкретни доводи, нито доказателства, годни да поставят под съмнение основателността на преценката на Комисията относно неосъществимия характер на предлаганото прехвърляне.

560. Уместно е да се подчертае специално, обстоятелството отбелязано от Комисията в съображение 520 от оспорваното решение, без ищецът да се противопостави по този въпрос, според което (...) Действително, от точка (...) на документа излагащ предложените на 14 юни 2001 г. ангажименти се установява, че (...) От това следва, че при положение че (...), получената в резултат на сливането структура би била освободена от задължението си по отношение на Комисията, без прехвърлянето да бъде осъществено, при условие че има (...)

561. От упоменатото по-горе следва, че Комисията с основание е могла да счита, че ангажиментът, така както е бил предложен, не би могъл да бъде приет. При това положение, не следва да се взема предвид този ангажимент при разглеждането на настоящата жалба.

Заключение относно хоризонталното припокриване засягащо пазара на двигатели за регионални самолети с големи размери

562. Колкото до твърдението на Комисията, според което елементите на решението Ж се подкрепят взаимно, така че би било изкуствено да се преценява всеки пазар изолирано (вж. точки 40 и 48 по-горе), е необходимо да се отбележи, че това общо твърдение, във всеки случай не може да се приложи по никакъв начин в контекста на изследваните в настоящия раздел на решението доказателства. По-специално, доколкото Първоинстанционният съд установи по-горе грешки в преценките на Комисията относно вертикалното припокриване между стартерите и двигателите за търговски самолети с големи размери, както и тези относно различните последици на конгломерат, никоя от тези грешки не влияе на нейната констатация относно засилването на господстващото положение на ищеца на пазара на двигатели за регионални самолети с големи размери, поради хоризонталното припокриване, в резултат на концентрацията, имащо за последица значителното засягане на ефективната конкуренция в общия пазар.

563. Следва да се заключи, в контекста на настоящото производство, че частта от оспорваното решение относно засилването на господстващо положение на ищеца, в резултат на хоризонталното припокриване съществуващо на пазара на двигатели за регионални самолети с големи размери, между дейностите по производството на два от страните по концентрацията, имащо за последица, че конкуренцията на същия този пазар би била чувствително засегната в общия пазар е напълно доказано.

2. Относно двигателите за бизнес самолети

а) Доводи на страните

564. Ищецът счита, че анализът на Комисията във връзка с определянето на пазара за двигатели за бизнес самолети има същите пороци, като този за двигателите за регионални самолети с големи размери. Двигателите на GE и на Honeywell не били заместими поради различията в изтласкващата сила и в конструкцията и то нито в момента, нито в бъдеще. Комисията се основавала при това положение на недоказани последици от вертикалната интеграция по отношение на GECCAG. Освен това Комисията неправилно е отхвърлила ангажиментите във връзка с пазара на реактори за бизнес самолети.

565. Комисията препраща, *mutatis mutandis*, към анализа си относно двигателите за регионални самолети с големи размери и потвърждава отново, че концентрацията би създала господстващо положение на пазара на бизнес самолетите именно поради разликата между пазарния дял на структурата получена в резултат на концентрацията и тези на нейните конкуренти. Комисията отбелязва също, че критиките на ищеца относно отхвърлянето на ангажиментите във връзка с този пазар се ограничават до обикновени твърдения и не водят до никакъв извод относно валидността на оспорваното решение.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

566. В случая Комисията определя един единствен пазар включващ всички бизнес самолети, като същевременно отбелязва, в съображение 32 от оспорваното решение, че „от гледна точка на търсенето, трите категории летателни апарати (тежки, средни и леки) не са взаимнозаменяеми поради разликата в цените и експлоатационните разходи, както и поради различния профил на мисиите, за които всяка една категория може да бъде използвана”. Ако разделя този пазар на три категории, тя уточнява, че не е необходимо да се произнася окончателно по този въпрос дали тези

три категории са отделни пазари, тъй като преценката от гледна точка на конкуренцията не би била повлияна от това.

567. В съображение 436 от оспорваното решение Комисията отхвърля доводите на страните по концентрацията свързани с определянето на пазара, като отбелязва, че те се основават на конкуренция, която се проявява платформа по платформа. Комисията отбелязва, че „все пак не това е начинът, по който са били определени продуктите пазари за бизнес самолетите, (при положение че) това не отговаря на принципите, от които се ръководи определянето, доколкото не е взета предвид взаимозаменяемостта на предлагането и на търсенето”.

568. Основният довод на ищеца пред Първоинстанционния съд се състои в повтарянето на същите критики, изложени по отношение определянето на пазара на регионалните самолети с големи размери, свързани по същество с факта, че Комисията е определила пазарите за реакторите в зависимост от самолетите, които те задвижват, а не в зависимост от техните собствени характеристики. Както беше отбелязано по-горе, в точки 492 и последващи в контекста на регионалните самолети с големи размери, Комисията излага, в съображение 9 от оспорваното решение, причините поради които следва да се държи сметка за конкуренцията между самолетите, като се определят пазарите на реакторите, които ги задвижват.

569. Следва да се отбележи, че ищецът не излага пред Първоинстанционния съд никакво конкретно твърдение относно определянето на пазара на бизнес самолетите. Тъй като материалния обхват на контрола осъществяван от общностния съд обаче, по принцип се определя от правните основания и доводите изложени от ищеца в жалбата му, в случая не следва да се разглежда този въпрос. При липсата дори и на най-незначителен характерен елемент, който да поставя под съмнение прилагането по отношение на бизнес самолетите на анализа на Комисията относно конкуренцията на второ ниво, следва да се установи, за нуждите на настоящото производство, че Комисията не е допуснала фактическа грешка, нито явна грешка в преценката, при определянето на пазара на двигателите за бизнес самолети. Доколкото ищецът препраща общо към доводите изложени от него срещу определянето на пазара на двигателите за регионални самолети с големи размери, следва тези доводи да бъдат отхвърлени, по същите причини *mutatis mutandis* (вж. точки 492 и последващите по-горе).

570. По отношение на създаването на господстващо положение на пазара на реакторите за бизнес самолети, Комисията се основава изключително, в съображение 435 от оспорваното решение, на цифрите относно пазарния дял на получената в резултат на сливането структура, за да направи извода, че ще бъде създадено господстващо положение на пазара. В посоченото съображение тя отбелязва, че „(н)а пазара на реакторите за бизнес самолети, замисляната концентрация ще има за непосредствена последица създаването на хоризонтално припокриване, което ще доведе до създаване на господстващо положение”. Тя се позовава в това отношение на цифрата (50% - 60) % (GE: (10% - 20) %, Honeywell: (40 - 50) %) за целия инсталиран парк двигатели на този пазар, както и този от (80% - 90) % (GE: (10% - 20) %, Honeywell: (70% - 80) %) за инсталирания парка двигатели само за бизнес самолети от среден клас, все още в производство, като според Комисията тази мярка на пазарния дял е подходяща за да се прецени търговската мощ на производителите на двигатели на този пазар.

571. Уместно е в това отношение да се отбележи, че цифрата от (50% - 60) % за целия инсталиран парк двигатели на пазара на бизнес самолетите е показателна, prima facie, за господстващото положение. Наистина, според постоянната съдебна практика, ако значението на пазарния дял може да бъде различно на различните пазари, особено голям пазарен дял, представлява сам по себе си, и освен при наличието на изключителни обстоятелства, доказателство за съществуването на господстващо положение (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 101 по-горе, точка 41, и Решение по дело Endemol/Комисия, точка 115 по-горе, точка 134). Освен това, Съдът е постановил, в Решение по дело AKZO/Комисия, точка 115 по-горе (точка 60), че това е така, в случая когато става въпрос за пазарен дял от 50 %.

572. Ищецът не доказва, нито даже твърди, че съществуват „изключителни обстоятелства”, по смисъла на Решение по дело AKZO/Комисия, точка 115, по-горе, по отношение на пазара на бизнес самолетите, които да могат да оборят изводът, до който е достигнала Комисията в оспорваното решение относно създаването на господстващо положение на този пазар, като се основава на пазарния дял, който би имала структурата получена в резултат на сливането по отношение на целия парк инсталирани двигатели.

573. Следва да се отбележи за всеки случай, че цифрата от (80% - 90) %, посочена в съображение 88 от оспорваното решение за инсталирания парк двигатели само за бизнес самолети от среден клас, все още в производство, особено подходяща мярка за нуждите на преценката на търговската мощ на един производител на двигатели, според Комисията, (съображение 41 от оспорваното решение), показва ясно, че структурата получена в резултат на сливането, в резултат на концентрацията, би господствала в този отрасъл. Като се има предвид, че Комисията не определя тази категория самолети като отделен пазар, тази констатация не установява съществуването на господстващо положение, като такова, на един отделен пазар, по смисъла на член 2 от Регламент № 4064/89. Този пазарен дял сочи обаче, че в някои отрасли на съответния пазар, получената в резултат на сливането структура би била още по-силна, отколкото на пазара като цяло, което подкрепя извода на Комисията относно съществуването, след сливането, на господстващо положение за структурата получена в резултат на сливането на пазара, разглеждан като цяло.

574. С оглед на упоменатото по-горе, следва да се установи, че не е установено, в рамките на настоящото производство, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е стигнала до извода, че концентрацията би създавала господстващо положение поради хоризонталното припокриване между дейността по производството на двигатели за бизнес самолети на ищеца и тези на Honeywell.

575. В останалата част, ищецът критикува изрично логическите доводи на Комисията относно пазара на бизнес самолети, по отношение на значимото влияние на GECCAG, като купувач поради политика на преференциални покупки. Трябва да се приеме, че основните емпирически данни, които подкрепят анализа на Комисията относно миналото поведение на GECAS (съображения 121 и последващите от оспорваното решение, както и точки 182 и последващите по-горе) липсват по отношение на GECCAG. При липсата на задълбочен анализ в оспорваното решение, който да доказва, че би отговаряло на търговския интерес на получената в резултат на сливането структура да възприеме политика на спекулативни покупки на самолети от страна на GECCAG, с големи преференции, даже с политика на изключителни права за покупка на самолети оборудвани с двигатели от самата нея и

че в резултат на това, възприемането на такава политика е вероятно, следва да се установи, че тази част от логическите доводи на Комисията в случая, са неоснователни.

576. По отношение на анализа, в съображения 443 и 444 от оспорваното решение, възможността за групирани продажби по отношение на бизнес самолетите, също критикуван от ищеца, следва да се установи, че такива продажби вече са били възможни преди, както и след концентрацията, при положение че Honeywell вече е имало силова позиция на пазара на бизнес самолети, както и на няколко пазара авиационна радиоелектроника за тези летателни апарати. Обратно, преди концентрацията, пазарният дял на GE, по отношение на реакторите за бизнес самолети е малък. При това положение, дори да се предположи, че е доказано, че осъществяването на групирани продажби е вероятно в бъдеще в отрасъла на бизнес самолетите, не е установено, че концентрацията би била главната причина за това, нито че тя би предизвикала значителни последици в това отношение.

577. При всяко положение, е необходимо да се отбележи, че по изложените по-горе, в точки 399 и последващите, причини, Комисията не е събрала убедителни доказателства, годни да установят, че получената в резултат на сливането структура би използвала такива практики. При това положение, трябва да се приеме, че тази част от становището на Комисията относно бъдещото използване на групирани продажби във връзка с бизнес самолетите, не би могла да се приеме като последица от нотифицираната операция, която би допринесла за създаването на господстващо положение на този пазар на получената в резултат на сливането структура.

578. От частта от оспорваното решение, посветена на анализа на последиците за конкуренцията на пазара на бизнес самолети (съображение 435-444) и по-специално от текста на съображение 437 от него, по недвусмислен начин се установява, че всяка от трите отделни части, посветени съответно на хоризонталното припокриване (съображение 435-437), на вертикалната интеграция (съображение 438-442) и на групирани продажби (съображение 443 и 444), е самостоятелна и достатъчна, сама по себе си, според анализа на Комисията, да обоснове извода Ж относно създаването на господстващо положение на този пазар, в резултат на концентрацията. Така, установеното в точка 574 по-горе относно обосноваването на анализа на Комисията относно хоризонталното припокриване на този пазар, не се оборва от установеното в точки 575 - 577 по-горе.

579. Колкото до въпроса дали създаденото по този начин господстващо положение би имало като последица значителното засягане на ефективната конкуренция в общия пазар, достатъчно е да се отбележи, че ищецът, независимо че е подчертал с абстрактни термини самостоятелността на втория критерий (вж. точки 84 и последващите по-горе), не е посочил никакви аргументи за да оспори значимостта на последиците на пазара, резултат на хоризонталното припокриване, описано по-горе.

580. При всяко положение, от крайния извод, съдържащ се в съображение 567 от оспорваното решение, в който изрично се сочи всеки от засегнатите от нотифицираната операция пазари, следва че Комисията е приела не само че ще бъде създадено или засилено господстващо положение на всеки от тези пазари, но също че в резултат на това „ефективната конкуренция в общия пазар би била засегната съществено” (вж. точка 90 по-горе). С оглед на съдържанието Комисията неизбежно прави извода, че създаването на господстващо положение на пазара на бизнес

самолетите, в резултат на това, че получената в резултат на сливането структура би имала пазарен дял от (50 - 60) %, по отношение на инсталирания парк двигатели (съображение 88 от оспорваното решение), би имало за последица значителното засягане на ефективната конкуренция в общия пазар. При липсата на конкретни доводи или доказателства, сочещи отсъствието на такова засягане, следва да се установи, за нуждите на настоящото производство, че този извод не е опорочен от явна грешка в преценката.

581. Колкото до ангажиментите предложени от ищеца на 14 юни 2001 г., е необходимо да се отбележи, че този който предвижда прехвърлянето на дейността по производството на двигателите ALF502/507 на Honeywell, има значение и за преценката на пазара на бизнес самолети, както потвърждават двете главни страни в производството преди съдебното заседание, в отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд, доколкото те оборудват с двигатели не само регионалните самолети с големи размери на BAe Systems, но и един бизнес самолет (...)

582. Достатъчно е в това отношение да се отбележи, че ищецът се задоволява отново да твърди, че критиките на разглеждания ангажимент изложени от Комисията в оспорваното решение са неоснователни. Ето защо, по причините изложени в точки 555 и последващите по-горе, Комисията с право е отхвърлила този ангажимент.

в) Извод относно хоризонталното припокриване засягащо пазара на двигатели за бизнес самолети

583. Следва да се отбележи, че независимо от твърдението на Комисията, според което елементите на нейното решение взаимно се подкрепят, така че би било неестествено разглеждането на всеки пазар поотделно (вж. точка 40 и 48 по-горе), това общо твърдение във всеки случай не намира приложение в контекста на елементите, изследвани в тази част на решението. По-специално, доколкото Първоинстанционният съд установява по-горе грешки, които опорочават преценките на Комисията относно вертикалното припокриване между стартерите и двигателите за търговски самолети с големи размери, както и тези относно различните последици от създаването на конгломерат, никоя от тези грешки не влияе на извода относно създаването на господстващо положение на ищеца, на пазара на двигателите за бизнес самолети, поради хоризонталното припокриване в следствие на концентрацията, имащо за резултат значителното засягане на ефективната конкуренция в общия пазар.

584. Уместно е при това положение, да се приеме, в контекста на настоящото производство, че частта от оспорваното решение относно създаването на господстващо положение за получената в резултат на концентрацията структура, поради хоризонталното припокриване съществуващо на пазара на двигатели за бизнес самолети, между дейностите по производството на двете страни по концентрацията, имащо за последица значителното засягане на конкуренцията на същия този пазар в общия пазар, е напълно доказана.

3. Относно малките морски газови турбини

а) Относно определянето на пазара

Доводи на страните

585. Според ищецът, твърдението на Комисията за създаване на господстващо положение в този отрасъл е опорочено от грешно определяне на пазара. Турбините на GE и на Honeywell не били взаимнозаменяеми. Комисията не е посочила никакво доказателство за пример на конкуренция между GE и Honeywell.

586. Комисията припомня, че оспорваното решение, в съображения 472-474, съдържа вече отговора на доводите на ищеца по този въпрос и поддържа, че тези доводи не отговарят на действителността. Комисията счита, че пазарите на газови турбини трябва да се определят само от мощността, в случая по-ниска от 10/15 мегавата (MW) и от тяхното индустриално или морско приложение. Установеният пазар не може да бъде разделян повече и концентрацията би довела до възникването на играч, много поголям от неговия първи конкурент.

Преценка на Първоинстанционния съд

587. Уместно е първо да се напомни, че материалния обхват на контрола осъществяван от общостния съд се определя, по принцип, от доводите и аргументите изложени от ищеца в жалбата му. Единственият елемент от логическите доводи на Комисията относно малките газови морски турбини, оспорен в жалбата е определянето на пазара. Следва да се провери, дали аргументите, които излага ищецът в тази насока установяват наличието на фактическа грешка или на явна грешка в преценката от страна на Комисията, което е свързано с нейното определение на съответния пазар.

588. Обратно, тъй като ищецът се опитва в писмото си от 21 юли 2004 г., да разшири спора като коментира аспекти на тази част от логическите доводи на Комисията, различни от определянето на съответния пазар, неговото становище се явява нов правен довод, по смисъла на член 48, параграф 2 от Процедурния правилник и следователно е недопустимо, както между другото отбелязва с основание Комисията в становището си от 17 септември 2004 г.

589. В оспорваното решение Комисията излага, в съображения 460-467, причините, които са я накарали да приеме, че съответният пазар е световния пазар на малки газови турбини, а именно тези с мощност от 0,5 MW до 10 MW, предназначени за използване в морето. След това, в съображения 472 – 474, тя обяснява защо конкретните доводи изложени от страните по концентрацията в хода на административната процедура, не оспорват този извод.

590. Според ищецът, неговите турбини и тези на Honeywell не са взаимнозаменяеми и той поддържа, че няма конкуренция между тези турбини, в смисъл на участие на две предприятия в отговор на едни и същи покани за отправяне на търговски предложения.

591. За да обоснове становището си, ищецът препраща, в бележка под линия № 185 на жалбата, към приложение 22 към отговора му на известието за нарушенията, като този отговор, заедно с всички негови приложения, е приложен към жалбата.

592. Доколкото ищецът препраща към това приложение в жалбата си, е необходимо да се напомни, че според установената съдебна практика, за да се гарантира правната сигурност и доброто правораздаване, трябва, за да бъде една жалба допустима, всички основни фактически и правни елементи, на които тя се основава, да личат, най-малкото накратко, но смислено и разбираемо, от текста на самата

жалба (Решение на Съда по дело Италия/Комисия, С-178/00 от 9 януари 2003 г., Recueil, стр. I-303, точка 6; Решение на Първоинстанционния съд по дело Guérin automobiles/Комисия Т-195/95 от 6 май 1997 г., Recueil, стр. II-679, точка 20; Решение на Първоинстанционния съд по дело ADT Projekt/Комисия Т-145/98 от 24 февруари 2000 г., Recueil, стр. II-387, точка 66; Определение на Първоинстанционния съд по дело RJB Mining/Комисия Т-110/98 от 25 юли 2000 г., Recueil, стр. II-2971, точка 23 и цитираната там съдебна практика, Решение на Първоинстанционния съд по дело Travelex Global и Financial Services и Interpayment Services/Комисия Т-195/00 от 10 април 2003 г., Recueil, стр. II-1677, точка 26, и Решение на Първоинстанционния съд по дело Danske Busvognmænd/Комисия Т-157/01 от 16 март 2004 г., все още непубликувано в Recueil, точка 45; вж. също, в този смисъл, Решение на Съда по съединени дела Fives Lille Cail и др./Върховен орган, 19/60, 21/60, 2/61 и 3/61 от 15 декември 1961 г., стр. 559, 588, и Решение по дело Grifoni/СЕЕА, С-330/88 от 5 март 1991 г., Recueil, стр. I-1045, точки 17 и 18). В тази насока, ако съдържанието на жалбата може да бъде обосновавано и допълвано по конкретни въпроси с препращания към извадки от доказателствата, които са приложени към нея, общо препращане към други писмени документи, дори и приложени към жалбата, не би могло да замести липсата на основни елементи от правната аргументация, която по силата на разпоредбите, припомнени по-горе, трябва да се съдържа в жалбата (Определение на Първоинстанционния съд по дело Asia Motor France и др./Комисия, Т-154/98 от 21 май 1999 г., Recueil, стр. II-1703, точка 49). Ето защо, доколкото критиките отправени от ищеца във въпросния документ биха могли да се разглеждат като самостоятелни оплаквания, насочени срещу други аспекти на анализа в известието за нарушенията, различни от определеното на съответния пазар, тази оплаквания не трябва да се вземат предвид.

593. Освен това, в съдебното заседание ищецът изразява съмнение относно възможността да бъде дадена вяра на цифрите за пазарния дял на ищеца, използвани от Комисията в оспорваното решение, като отбелязва, че цифрата (10% - 20) % за пазар, който, ако са налице условията за това, е определен по отношение на една мощност от 0,5 до 5 MW, посочена в съображение 470 от оспорваното решение, не може да бъде съчетана с цифрата от 25 - 30 % за един по-широк пазар от 0,5 до 10 MW (същото съображение 470), след като ищецът произвеждал една единствена турбина - LM 500, спадаща към тези два пазара, с мощност от 4,5 MW.

594. Достатъчно е да се отбележи, че тази аргументация е различна от основанието изложено в жалбата, с което се оспорва определеното на пазара на малки газови турбини, и че тя не се среща, дори в зародиш в жалбата. При това положение, тя представлява самостоятелно правно основание. Това правно основание, изложено за първи път в съдебното заседание, следователно е недопустимо, въз основа на член 48, параграф 2 от Процедурния правилник, който забранява на страните да сочат нови правни основания, в хода на производството. При всички положения, Комисията не си противоречи в съображение 470 от оспорваното решение, след като тя приписва изрично твърдението относно цифрата 25% - 30 % от един пазар от 0,5 до 10 MW, на конкурентите на Honeywell.

595. Обратно, тъй като изложеното в приложение 22 към отговора на известието за нарушенията, е свързано с определеното на пазара, то може да се разглежда като допълващо правното основание изложено в жалбата по отношение на този пазар.

596. За да оспорят определението на пазара, възприето от Комисията в известието за нарушенията, страните по концентрацията подчертават в приложение 22 към отговора им на това известие, разликите между модела турбина на GE, LM 500 и турбините на Honeywell, като цена, размери, тегло и мощност.

597. От съображение 473 от оспорваното решение следва, че Комисията се е основала, по-специално, на изследването си на пазара, за да отхвърли доводите на ищеца свързани с разликите между турбините на страните. Тя отбелязва, по-специално, в съображение 473, следното:

„Разследването проведено на пазара обаче, недвусмислено показва, че GE и (Honeywell) са съперници на определения по-горе пазар. Тя не показва разликите между малките морски газови турбини на GE и на (Honeywell), (с мощност по-ниска от 10 MW) са достатъчно значими, за да оправдаят разграничение между различните продуктови пазари.”

598. Като се има предвид, че изводът основан на това разследване е оспорен в настоящото производство, Първоинстанционният съд има задължението да провери в случая, дали Комисията не е допуснала фактическа грешка, нито явна грешка в преценката, като е извела от резултатите от разследването си, че тези разлики не оспорват нейното определение на пазара. За тази цел, като процесуално организационно действие Първоинстанционният съд поиска от Комисията, да представи документите от преписката си, до които ищецът е имал достъп, които подкрепят, или които по друг начин са от значение за двете изречения, цитирани в предната точка.

599. В отговор на този въпрос, Комисията представя три документа, а именно отговорите, съответно на Rolls-Royce, на UTC и на Solar Turbines. Тя поддържа, че тези отговори са „представителни” за резултатите от нейното разследване на пазара, след като отразяват становищата на тримата основни конкуренти на страните по концентрацията на съответния пазар. Ищецът не е оспорил представителния характер на тези отговори, като се ограничава да отбележи различия между тях и да критикува тяхната доказателствена стойност. По-специално, той не се позовава на отговорите на други конкуренти, които оспорват това твърдение на Комисията.

600. Отговорът на Rolls-Royce, поне неговата неконфиденциална версия, представена пред Първоинстанционния съд, е двусмислен, доколкото то сочи, в отговор на въпроса с номер 38 в този документ, че само ищецът и то самото присъстват на този съответен пазар. Безспорно е обаче, че Honeywell присъства, даже че има голям пазарен дял на пазара на малките морски газови турбини. Става въпрос за очевиден пропуск от страна на Rolls-Royce. Колкото до отговора на въпрос № 40 в същия документ, то сочи съществуването на конкуренция между ищецът и Honeywell изключително на пазара на малките индустриални газови турбини. Уместно е да се приеме, че отговорите на Rolls-Royce на тези два въпроса не позволяват да се реши въпросът дали ищецът и Honeywell са се конкурирали на пазара на малките морски газови турбини.

601. Пак от отговорите на Rolls-Royce, на въпроси № 32, 34 и 36 на Комисията, обаче се установява, че определението на един пазар за малките морски газови турбини с мощност от 0,5 до 10 MW, прието от Комисията е разумно и че според това дружество, никакъв „друг фактор”, нито никакъв „друг елемент” няма значение

с оглед определянето на съответния пазар. Тези елементи от отговора на Rolls-Royce следователно подкрепят становището на Комисията.

602. Отговорът на UTC, дружество майка на P & W, подкрепя становището на Комисията, доколкото той потвърждава съществуването на конкуренция между страните по концентрацията. В отговора си на въпрос № 50 то твърди недвусмислено, че ищецът и Honeywell се конкурират пряко и косвено по отношение на морските и индустриалните газови турбини с мощност от 0,5 до 15 MW.

603. По отношение на подходящото определение на пазара UTC сочи, в отговор на въпрос № 43, че индустриалните турбини не могат да бъдат използвани за морски приложения и в отговор на въпрос № 44, че въпреки че всеки праг, предназначен да разграничи малките от големите морски газови турбини, би бил относително субективен и малко произволен, стойността от около 13 MW била използвана понякога. В отговор на въпрос № 46 относно евентуалните „други елементи”, които биха могли да имат значение за определянето на пазара, то поддържа, че критериите посочени от Комисията относно крайното използване и мощността на турбините са подходящи за нуждите на определянето на пазара. Така, тези отговори подкрепят разграничението между малките морски газови турбини и индустриалните газови турбини и потвърждават уместността на разграничаване на малките и големите морски газови турбини в зависимост от тяхната мощност, като подходящ праг е точно над 10 MW.

604. И накрая, отговорът на Solar Turbines е несъвместим с определянето на пазара възприето от Комисията, тъй като това предприятие счита, че не следва да се прави разграничение между морските газови турбини и индустриалните газови турбини (страница № 03812). Обратно, трябва да се приеме, че доколкото Solar Turbines се произнася в полза на едно много широко определение на пазара, неговата теза също е несъвместима с тази на ищеца, според която различията в размера и теглото между малките турбини на ищеца и тези на Honeywell има за резултат, че тези продукти не спадат към един и същ пазар.

605. Освен това, Solar Turbines заявява, в отговор на въпрос № 8 зададен от Комисията, че ищецът и Honeywell се конкурират при продажбата на газови турбини предназначени за индустриално и морско приложение. Колкото до довода на ищеца, изложен в съдебното заседание, основан на факта, че изброявайки различните турбини на двете страни по концентрацията, Solar Turbines пропуска единствено малката морска газова турбина на ищеца, а именно LM 500, достатъчно е да се отбележи, че този списък с продукти определено не е изчерпателен, при положение че завършва с думите „и други продукти”. Поради това, от този пропуск не би могъл да се направи изводът, че противно на това, което изрично заявява, Solar Turbines се позовава изключително на други турбини, различни от тези квалифицирани от Комисията като малки морски газови турбини.

606. Освен това, от упоменатото по-горе приложение 22 към известието за нарушенията, се установява, че ищецът и Honeywell са участвали веднъж в отговор на една и съща покана за отправяне на търговски предложения през последните пет години, като предложението на ищеца обаче е било отхвърлено с мотива, че то не отговаря на посочените технически условия. Следва да се отбележи в това отношение, че има много малко покани за участие с търговски предложения на съответния пазар, след като, според същото това приложение, Honeywell е

участвало общо с шест оферти в отговор на покана за участие с търговски предложения, през същия този период и е спечелило две от тях. е участвало общо с шест оферти в отговор на покана за участие с търговски предложения, през същия този период и е спечелило две от тях. При това положение, обстоятелството че страните са участвали само веднъж с оферти в отговор на една и съща покана за участие с търговски предложения, само по себе си не може да покаже, в този контекст, че техните съответни продукти не спадат към един и същ пазар.

607. С оглед на съдържанието на трите изследвани по-горе отговора, преценени общо, както и от документът съдържащ се в приложение 22 към отговора на известието за нарушенията, не се установява, в случая, Комисията да е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, въз основа на елементите съдържащи се в преписката Ж, че съществува световен пазар за морските газови турбини с мощност от 0,5 до 10 MW и че ищецът и Honeywell, и двете са развивали дейност на този пазар.

608. В резултат на въпроса поставен от Първоинстанционния съд в съдебното заседание и на размяна на документи осъществена при възобновяването на устната фаза на производството, се оказва, че единственият клиент на световния пазар на малки газови турбини намиращ се в ЕИП на всяка една от страните по концентрацията не е бил разпитан от Комисията, независимо от факта, че ищецът е съобщил да неговото съществуване във формуляра за нотифициране „СО”. Все пак, това обстоятелство, посочено от жалбоподател след съдебното заседание, не оборва извода на в предходната точка, след като не е доказано, нито даже е твърдяно от ищеца, че недопитването до неговия клиент и до този на Honeywell, би могло да изкриви определянето на пазара възприето от Комисията в оспорваното решение.

609. В случая не е установено Комисията да е допуснала явна грешка в преценката поради начина, по който тя е водила разследването си за нуждите на определянето на пазара на малките морски газови турбини.

б) Относно ангажиментите

Доводи на страните

610. Ищецът предлага да прехвърли дела на Honeywell от Vericor, предприятие търгуващо турбините на Honeywell. Пред Първоинстанционния съд той се задоволява да твърди, в това отношение в жалбата си, че критиките на ангажимента, направени от Комисията в оспорваното решение са напълно неоснователни. Той не обяснява обаче по какви причини тези критики са необосновани и не сочи никакво доказателство в тази насока.

611. Комисията отбелязва, че критиките на GE относно отхвърлянето на ангажиментите се ограничават до обикновени твърдения и не стигат до никакъв извод относно валидността на оспорваното решение.

Преценка на Първоинстанционния съд

612. Както беше отбелязано в точка 555 по-горе, структурни ангажименти, предложени от страните могат да бъдат приети само доколкото Комисията е в състояние да направи извода, че ще бъде възможно да бъдат изпълнени.

613. По отношение на малките газови турбини, страните по нотифицираната концентрация предлагат в първата поредица от ангажименти от 14 юни 2001 г., да прехвърлят участието от 50 % на Honeywell във Vericor, смесеното предприятие при равно участие, чрез което Honeywell търгува своите малки морски газови турбини и в което MTU държи останалите 50 % (вж. съображение 494 от решението).

614. Тъй като възраженията направени от Комисията по отношение на този ангажимент, са изключително от практическо естество, е необходимо да се отбележи, че Комисията мълчаливо приема, в съображение 518 от оспорваното решение, че отстъпването от Honeywell на MTU на изключителния контрол върху дружеството, което търгува неговите турбини, би позволило за се избегне създаването на господстващо положение на пазара, имащо вредни последици за конкуренцията. В тази насока, доводите изложени от Комисията в съдебното заседание, според което този ангажимент не би дал възможност да се премахне хоризонталното припокриване на този пазар, не биха могли да променят този анализ на съдържанието на самото решение

615. Комисията отбелязва обаче, в съображение 518 от оспорваното решение, че осъществяването на прехвърлянето, предвидено с ангажимента зависи от „всички необходими разрешения”, в контекста на американския режим на контрол на износа. Тя счита, при това положение, че тя не би могла да приеме ангажимента, така както Ж е представен, тъй като в случай на отказ на разрешение от страна на компетентните американските органи, то би било изпълнено, в смисъл че получената в резултат на сливането структура би направила всичко, което е трябвало да направи, независимо от факта, че прехвърлянето не е било осъществено. Комисията отбелязва, освен това, че ангажиментът не уточнява какво е естеството на разпоредбите уреждащи даването на въпросното одобрение и по-специално дали става въпрос за обвързана компетентност или за предоставени правомощия. Тя добавя, че съществува проблем и относно „очакваното покачване на себестойността на продукцията за прехвърленото предприятие в случай че купувачът не използва двигатели за хеликоптери”, за разлика от Honeywell.

616. Като се има предвид, че ищецът се задоволява да твърди пред Първоинстанционния съд, че трудностите, които се твърди че създава този ангажимент, които сочи Комисията са напълно неоснователни, трябва да се отбележи, че той не представя конкретни доводи, нито доказателства, които да могат да поставят под съмнение основателността на преценката на Комисията относно възможността за осъществяване на предлаганото прехвърляне.

617. Конкретно, трябва да се приеме, че Комисията е имала основание да откаже предложения от страните по концентрацията ангажимент, като се има предвид, че той няма никаква практическа стойност поради хипотетичния си характер, тъй като неговото изпълнение зависи изцяло от решението на органите на трета държава. Ако ищецът не може да гарантира изпълнението на условието, той би трябвало да предложи субсидиарен ангажимент за в случай че прехвърлянето се окаже неосъществимо.

618. С оглед на изложеното до тук, не е установено в случая, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката като е приела, че ангажимента, така както е предложен от страните по нотифицираната операция, не може да бъде приет с оглед на обстоятелствата по случая. При това положение, не следва да се взема предвид този ангажимент и факта, че той е бил предложен следователно не би могъл да

влие на направения от Комисията в оспорваното решение анализ на пазара на малките морски газови турбини.

в) Заключение относно хоризонталното припокриване засягащо пазара на малките морски газови турбини

619. Следва да се отбележи, че независимо от твърдението на Комисията, че елементите от нейното решение се подкрепят взаимно, така че би било изкуствено да се преценява всеки пазар изолирано (вж. точки 40 и 48 по-горе), това общо твърдение във всеки случай не намира никакво приложение в контекста на изследваните в тази част на решението елементи. По-специално, доколкото Първоинстанционният съд установи по-горе грешки опорочаващи преценките на Комисията относно вертикалното припокриване между стартерите и двигателите за търговски самолети с големи, както и тези относно различните ефекти на конгломерат, нито една от тези грешки няма никакво въздействие по отношение на констатацията Ж относно създаването на господстващо положение на ищеца на пазара на малките морски газови турбини поради хоризонталното припокриване в резултат на концентрацията, имащо за последица значителното засягане на ефективната конкуренция в общия пазар.

620. Следва да се направи извода, в контекста на настоящото производство, че частта от оспорваното решение относно създаването на господстващо положение за ищецът, в резултат на хоризонталното припокриване, съществуващо на пазара на малки газови морски турбини, между дейностите по производството на двете страни по концентрацията, имащо за последица конкуренцията на същия този пазар да бъде нарушена значително в общия пазар, е напълно доказано.

Е – Относно правните основания свързани с пороци на процедурата

621. Ищецът прави четири отделни оплаквания в настоящия контекст, основани съответно на твърдяно нарушаване на правото на достъп до някои документи, на късния достъп до някои документи, на краткостта на срока, с който е разполагала за да отговори на известието за нарушенията и на твърдяни процедурни нарушения свързани с мандата на служителя по изслушванията

1. Предварителни бележки

а) Доводи на страните

622. Ищецът припомня първо, че в съответствие със законодателството на Общността, съдебната практика и Хартата за основните свободи на Европейския съюз, прогласена на 7 декември 2000 г.в Ница (О В С 364, стр. 1, наричана по-нататък „харта“), зачитането на правото на защита е основен принцип на правото на Общността, който трябва да бъде гарантиран във всички производства, включително производствата пред Комисията във връзка с концентрациите. Зачитането на това право изисква заинтересуваното предприятие да е било уведомено, на етапа на административната процедура, да изложи по полезен за него начин своята гледна точка за действителността и значението на фактите, обвиненията и обстоятелствата твърдяни от Комисията.

623. Достъпът до преписката е една от процесуалните гаранции предназначени да осигурят ефективното упражняване на правото на изслушване. Нещо повече,

принципът на равните средства за защита предполага заинтересуваното предприятие да познава преписката по същия начин като Комисията, доколкото последната не може да решава кои са документите потенциално полезни за неговата защита.

624. Процесуалните гаранции са от първостепенно значение в областта на концентрациите. Първо, една процедура в тази област поставя под въпрос основното право на собственост. Второ, решението на Комисията има *de facto* окончателни последици, поради ограничената ефективност на съдебното обжалване поради сроковете и поради факта, че решението на Комисията определя на практика успеха на една концентрация. Трето, спирайки осъществяването на концентрацията, процедура в тази област засяга отрицателно интересите на страните. Четвърто, страните по една концентрация са уязвими по отношение на обвиненията на конкурентите, които защитават своите индивидуални интереси. Пето загубите, дължащи се на незаконната забрана на една концентрация не биха могли да бъдат изцяло възстановени. Шесто, на практика няма никаква привременна мярка на разположение, тъй като предприятията не биха могли да осъществят сливане на временна основа.

625. Решенията, приети в нарушение на тези основни процесуални гаранции би трябвало да бъдат отменени ако страните са понесли потенциална вреда (Решение на Първоинстанционния съд по съединени дела *Limburgse Vinyl Maatschappij* и др./Комисия, T-305/94 - T-307/94, T-313/94 - T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 - T-335/94 от 20 април 1999 г., *Recueil*, стр. II-931), под страх от нарушение на член 6 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Всъщност, от една страна в областта на концентрациите, Комисията не би могла да се разглежда като независима и безпристрастна, след като тя е едновременно законодател, орган на изпълнителна власт, жалбоподател и съдия на собственото си дело. От друга страна, нередовността на процедурата не биха могли да бъдат узаконени пред Първоинстанционния съд, чиято роля се ограничава до съдебен контрол (Решение на Първоинстанционния съд по дело *Solvay/Комисия*, T-30/91 от 29 юни 1995 г., *Recueil*, стр. II-1775, точка 98).

626. В отговор на писмената защита на Комисията, GE подчертава особеното естество на процедурата свързана с концентрациите, която въвежда едно различно ниво на защита, но не непременно по-високо или по-ниско от нивото предоставено във връзка с нарушенията. По-специално, Комисията не е преценила правилно засегнатите интерес по отношение на момента, в който пряко заинтересуваните лица могат да бъдат изслушани и до балансът, който трябва да бъде намерен при опазването на деловите тайни.

627. Комисията признава значението на правото на защита в процедурата във връзка с концентрациите. Тя отбелязва обаче, че ищецът изглежда е по-притеснен от самата процедура по контрол на концентрациите и от процедурата на съдебен контрол, отколкото от начина, по който Комисията е провела административната процедура в случая.

628. Според Комисията GE неправилно се позовава на член 6 от ЕКПЧ. От една страна, принципите вписани в ЕКПЧ са гарантирани от общите принципи на правото на Общността. От друга страна, правото да се осъществи една концентрация не е основно право и ако трябва да бъде направено разграничение,

такова право не изисква степен на защита по-висока от тази предоставена в производството водещо до налагане на санкции.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

629. Следва да се отбележи като начало, че процедурата за достъп до преписката по делата за конкуренция има за цел да даде възможност на адресатите на едно известие за нарушения да се запознаят с доказателствата, съдържащи се в преписката на Комисията, за да могат да се произнесат по полезен за тях начин по изводите, до които тя е достигнала въз основа на тези доказателства. Правото на достъп до преписката е оправдано от необходимостта да се гарантира на засегнатите предприятия възможността да се защитят по полезен за тях начин срещу обвиненията отправени срещу тях в това известие (Решение по дело Endemol/Комисия, точка 115 по-горе, точка, 65).

630. Все пак, достъпът до някои документи може да бъде отказан, а именно до документите или частите от тях, съдържащи делови тайни на други предприятия, до вътрешните документи на Комисията, до сведенията позволяващи да се установят жалбоподателите желаещи да не се разкрива тяхната самоличност, както и до сведенията предоставени на Комисията при условие че бъде запазен техния поверителен характер (Решение по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия, точка 306 по-горе, точка 29, потвърдено при обжалването с Решение на Съда по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия, C-310/93 P от 6 април 1995 г., Recueil стр. I-865, точки 26 и 27).

631. Обратно, Първоинстанционният съд вече е установил, че ако предприятията имат право на защита на техните делови тайни, това право трябва взе пак да бъде в равновесие с гаранцията за правото на защита (Решение на Първоинстанционния съд по дело ICI/Комисия, T36/91 от 29 юни 1995 г., Recueil, стр. II-1847, точка 98). Така, Комисията може да бъде задължена да съчетае противоположни интереси чрез изготвянето на неконфиденциални версии на документите съдържащи делови тайни или други чувствителни сведения (Решение по дело ICI/Комисия, посочено по-горе, точка 103). Първоинстанционният съд счита, че същите принципи са приложими по отношение на достъпа до преписката по делата за концентрация разглеждани с оглед на Регламент № 4064/89, дори ако прилагането на тези принципи може с основание да се бъде поставено в зависимост от задължението за бързина, което характеризира общата структура на регламента (Решение по дело Kayserberg/Комисия, точка 84 по-горе, точка 113, и Решение по дело Endemol/Комисия, точка 115 по-горе, точки 67 и 68). Противно на това, което изтъква ищецът, не следва да се прилага различно или по разширено ниво на защита по отношение на правото на защита в областта на контрола на концентрациите, в сравнение с областта на правонарушенията.

632. Освен това, от съдебната практика следва, че правото на защита е нарушено поради процесуално нарушение само ако то има непосредствено въздействие върху възможността за разследваните предприятия да се защитят (вж., по-специално Решение на Първоинстанционния съд по съединени дела Cimenteries CBR и др./Комисия, наричано „Цимент”, T-25/95, T-26/95, T-30/95 - T-32/95, T-34/95 - T-39/95, T-42/95 - T-46/95, T-48/95, T-50/95 - T-65/95, T-68/95 - T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95 от 15 март 2000 г., Recueil, стр. II-491, точки 852 - 860). Така, неспазването на действащите правила имащи за цел да защитят правото на защита може да опорочи административната процедура само ако е установено, че тя

би могла да стигне до друг резултат в отсъствие на това нарушение. (вж. в този смисъл, Решение по дело Hercules Chemicals/Комисия от 17 декември 1991 г., точка 516 по-горе, точка 56 и Решение по дело Atlantic Container Line и др./Комисия, точка 549 по-горе, точка 340 и 430).

633. Доколкото нарушенията на правото на защита посочени в случая са във връзка с основните части от логическите доводи на Комисията, които Първоинстанционният съд е разгледал по-горе като недостатъчно доказани, те не могат да имат влияние върху изхода на настоящото производство. Всъщност, дори да се предположи, че такива нарушения на правото на защита са установени, те биха могли да засегнат само онези части от логическите доводи на Комисията, до които те се отнасят и които Първоинстанционният съд вече е отхвърлил по други причини. Уместно е при това положение, да се определи до кой аспект от логическите доводи на Комисията се отнася всяко отделно твърдение на ищеца.

2. Относно достъпа до някои документи

а) Доводи на страните

634. Според ищецът, Комисията не е разрешила достъп до ключови документи или до някои части от тях с основание, че те са поверителни. Тя е основала оспорваното решение на документи, които не са били огласени или не е дала достъп до документи, които потенциално са били полезни за защитата на GE (Решение по дело AEG/Комисия, точка 506 по-горе, точки 24 - 30, и Решение по дело Ciment, точка 632 по-горе). Комисията била задължена да състави пълен списък с всички получени документи. Въпреки искането на ищеца обаче, Комисията никога не е могла да гарантира, че преписката е пълна. Не е допустимо Комисията да даде достъп само до документите, на които тя се основава и да откаже достъп до документи, които потенциално могат да послужат на защитата.

635. По-специално, първо, Комисията е разкрила съществуването на оплаквания едва след известието за нарушенията и е дала достъп до тяхното съдържание само чрез резюме от единадесет реда, възпроизвеждащо страховете на някои авиокомпании, но не и на другите действащи лица в промишлеността. Това резюме от анонимни показания, за които се твърди, че са в подкрепа на обвинението, не е дало възможност на GE да оспори неговото съдържание или използване. Ключовата роля на тези оплаквания за окончателното решение обаче личи ясно от изявленията на Комисията и от съображение 391 от оспорваното решение. Тези оплаквания, освен това, биха могли да съдържат данни, които евентуално биха могли да бъдат използвани за защитата на GE. GE уточнява, че за него или за Първоинстанционния съд, да определи точната роля, която тези доказателства може да са имали за оспорваното решение. Ето защо, оспорваното решение би трябвало да бъде отменено, само на това единствено основание (Решение по дело Solvay/Комисия, точка 625 по-горе, точки 93 и последващите).

636. Второ, GE не е могло да има достъп до възраженията направени от трети лица пред Комисията, а именно, от Rolls-Royce на 2 април 2001 г. и от UTC на 30 януари, на 21 февруари и на 22 март 2001 г. Изглежда, че други трети лица са направили възражения, без GE да бъде уведомено за това.

637. Трето, Комисията е приела наличието на основания за поверителност прекалено разширено по отношение на много възражения на трети лица, съобщени

на ищеца, които са били до такава степен укрити, че е било практически невъзможно за ищецът да изследва или да прецени тези документи по начин, който да бъде полезен за него. По-специално, това се отнася до отговора на Rolls-Royce на писмото на Комисията от 21 март 2001 г., до възраженията на UTC от 24 април 2001 г. и до възраженията на ILFC. Било много съмнително, че всички тези маскирани сведения могат действително да бъдат определени като делови тайни.

638. Четвърто, GE не е имало пълен достъп до доклада на професор Choi, на който се основава теорията на Комисията за смесените групирани продажби. Обстоятелството че Комисията в крайна сметка изоставя този модел не извинява такова поведение. Първоначално, в оспорваното решение, Комисията поддържа изводите направени въз основа на този модел (съображения 349 - 355), независимо че не представя никакво друго алтернативно на нея доказателство. На второ място, поради този ограничен достъп, ако ищецът е бил в състояние да убеди Комисията да се откаже от този модел, не му е била дадена възможност да убеди Комисията в неприложимостта на теорията за смесените групирани продажби, основна теория за оспорваното решение. На трето място, моделът Choi е послужил за основа на въпросите изпратени на третите лица.

639. Независимо от повторните искания и предложението икономистите Ж да бъдат задължени да спазват поверителността, ищецът никога не можал да постигне получаване на данните използвани в този модел, поради отказа на Rolls-Royce, поръчител на този модел. Комисията обаче е била длъжна, в съответствие с известието си относно вътрешните процедурни правила за обработване на молбите за достъп до преписката, в случаите когато се прилагат членове 81 и 82 от Договора за ЕО, членове 65 и 66 от Договора за ЕОБС и Регламент № 4064/89 (ОВ 1997 г., С 23, стр. 3, наричано по-нататък „известие за достъпа до преписката”), по-специално точки I A 2, II A 1.3 и I Б, от него, да не се съобрази с искането за поверителност на Rolls-Royce за да гарантира правото на защита.

640. Наред с това, ищецът не е получил достъп до имената на външните икономисти натоварени от Комисията да изследват модела Choi, както и до техните доклади, чието съществуване личи от бележката под линия № 175 и от точки 567 и 568 от ИН. В отговор на въпрос на Първоинстанционния съд, Комисията представя, с отговорите си от 26 април 2004 г., доклада на един икономист – професор Vives, ангажиран от нея за да я съветва в рамките на административната процедура по настоящото дело, както и електронни писма, разменени между професор Vives и служители на Комисията и договора, въз основа на който последният е бил ангажиран от Комисията. Ищецът отбелязва в съдебно заседание, че тези документи биха могли да бъдат използвани в него в защитата му, по-специално доколкото професор Vives критикува някои аспекти от логическите доводи на Комисията.

641. По същия начин Комисията повтаря отказите си да даде на GE достъп до данните (или до изследванията на пазара), получени в резултат на въпросите, зададени на конкурентите, въз основа на модела Choi, които като че ли основават точки 567 и 568 от ИН, или даже да даде някакъв достъп до данните излагащи чувствителни сведения, евентуално чрез цифрови граници.

642. Пето, GE не е било в състояние да упражнява правото си на нормален достъп до документи квалифицирани като вътрешни документи. Оказва се, че измежду 96-те документа, които Комисията определя като недостъпни по тази причина, 10 от тях са описани като факсове изхождащи от трети лица и следователно, че тяхната

поверителност е незаконна. Комисията представя обаче, на 18 май 2004 г., в отговор на поставен от Първоинстанционния съд въпрос, единадесет неконфиденциални документа и неконфиденциални резюмета на три поверителни документа, които неправилно са били класифицирани като вътрешни документи. Ищецът се позовава на някои от тези документи в съдебното заседание и отбелязва, че фактът че не е имал достъп до тях във фазата на административната процедура, представлява недопустимо нарушаване на правото му на защита, което трябва да доведе до отмяна на оспорваното решение.

643. Шесто, ищецът не е бил в състояние да представи възраженията си по бележките представени от трети лица, по време на оценяването на пазара, въз основа на които Комисията е отхвърлила структурните ангажименти, по-специално по отношение на двигателите за регионални самолети с големи размери, до малките морски газови турбини и до стартерите. Той подчертава в тази насока, че всички прехвърляния са отхвърлени въз основа на твърдения на неговите конкуренти.

644. Комисията твърди, че GE е било в състояние да се запознае с всички отправени към него обвинения от нейните служби, по-специално, благодарение на ИН, което между другото, в случая било достатъчно да му даде възможност да се защити ефективно.

645. По отношение на жалбите, получени от Комисията, ищецът бил информиран за същността на обвиненията отправени срещу него. Комисията припомня, че при всяко положение, тя може да се основе само на посочените от нея доказателства. Съобщаването на самоличността на техните автори и на съдържанието на жалбите, освен това не би добавило нищо съществено към познаването на делото от страните и към тяхната възможност да се защитят. Това важало особено за упоменаването на една авиокомпания в съображение 391 от оспорваното решение, съдържанието на чието твърдение единствено представлявало интерес.

646. По отношение на модела Choi, именно поради процедурни проблеми, изтъкнати от GE Комисията се отказала да се основе на този модел, цифровите данни на който представляват делова тайна.

647. По отношение на бележките на трети страни, изложенията на Rolls-Royce и на UTC, посочени от ищеца, не били нищо повече от резюме на притесненията, които те вече били изразили и не съдържали нищо друго, което да може да бъде предоставено на GE. Колкото до премахването на някои поверителни пасажи, Комисията припомня, че конкурентните отношения между страните по концентрацията, от една страна, и ILFC, Rolls-Royce и UTC, от друга страна, обясняват факта, че има сведения, които са делови тайни.

648. По отношение на пазарното проучване, с оглед на недостатъчността на ангажиментите, Комисията отбелязва, че тя е направила една обикновена техническа проверка, именно при трети лица и резултатите от нея са били съобщени на GE. Освен това, ищецът не е трябвало да отговаря на притесненията на третите страни, а на тези на Комисията.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

649. Комисията отбелязва с основание, че по отношение на достъпа до преписката, следва да се прави разграничение между документите, които са изключително в

подкрепа на обвинението и документите, които могат да бъдат използвани за защитата. Документите в подкрепа на обвинението имат значение доколкото Комисията ги използва в своя полза, в който случай тяхното предоставяне е от основно значение, но ако те не бъдат използвани по този начин, тяхното не-предоставяне няма никакво значение за законността на процедурата. Обратно, ако се окаже че жалбоподател не е имал достъп, във фазата на административното производство, до документ, който го оневинява, а именно документ, който би могъл да е от полза за неговата защита и който би могъл, при това положение, да доведе административната процедура до друг резултат, при положение че ищецът би могъл да се позове на него, логическите доводи в оспорваното решение, повлияни от този документ, трябва по принцип да се считат за опорочени.

650. Следва също да се напомни, че според съдебната практика, искане за поверително третиране може да оправдае отказ за достъп до документи изхождащи от трети лица, като например оплаквания, в производство в областта на конкуренцията. Действително, Съдът отбелязва в Решението си от 6 април 1995 г., по *BPB Industries и British Gypsum/Комисия*, точка 630 по-горе, че предприятие в господстващо положение на пазара може да приеме наказателни мерки срещу конкуренти, доставчици или клиенти, които са сътрудничили на разследването водено от Комисията и че при такива обстоятелства, третите предприятия, които предават на Комисията по време на извършваните от нея разследвания, документи, за които те считат че предаването им може да бъде в основата на репресии по отношение на тях, могат да го направят само знаят, че искането им за поверителност ще бъде взето предвид. Той приема, че Първоинстанционният съд с основание приема, че Комисията е могла да откаже достъпа до тях, основавайки се на поверителния им характер (вж. също, в това отношение, Решение по дело *Endemol/Комисия*, точка 115 по-горе, точки 66 и последващите).

651. Уместно е след това да се изследват отделни случаи на непредоставяне на достъп, според твърденията на ищеца.

652. Първо, по отношение на обвиненията на авиокомпаниите, е необходимо да се отбележи в началото, че те по естеството си би трябвало да съдържат доказателства в подкрепа на обвинението. Така, според разграничението установено по-горе, те имат значение, само доколкото Комисията е използвала съдържанието им в ИН. Между другото, Комисията заявява пред Първоинстанционния съд, по-специално в писмените си отговори от 26 април 2004 г. на неговите въпроси, че всички авиокомпаниии, без изключение, са поискали да бъде запазена анонимността им. При това положение, е бил даден достъп до резюме на тези сведения (вж. точка 3 от доклада на служителя по изслушванията).

653. Доколкото авиокомпаниите специално са поискали анонимност и поверителност на техните оплаквания, следва да се установи, че Комисията е имала право да даде достъп до тях на страните направили уведомяването, под формата на резюме. Този ограничен достъп представлява всъщност балансирано решение, възприето освен това, от съдебната практика, даващо възможност да бъдат съчетани, доколкото това е възможно, противоречивите интереси на страните направили уведомяването, от една страна и на Комисията и на оплакващите се, от друга страна (вж., по-специално Решение по дело „*Ciment*”, точка 632 по-горе, точки 142 - 144 и 147и посочената там съдебна практика). Доколкото ищецът твърди, че тези оплаквания биха могли да съдържат конкретни сведения, които той

би могъл да използва в своя защита, посочени между доказателствата, които го обвиняват, трябва да се отбележи, че основателността на това твърдение не би могла да се провери без да се наруши поверителността на разглежданите оплаквания, и следователно упоменатото равновесие, тъй като тяхното представяне пред Първоинстанционния съд би изисквало, по принцип, тяхното предаване на ищеца, в съответствие с член 67, параграф 3, първа алинея от Процедурния правилник.

654. Самото твърдение на ищеца, че тези оплаквания може да са съдържали доказателства, на които той би могъл да се позове в своя защита, не би могло да обори балансираното решение, възприето в случая от Комисията, изразяващо се в даването на достъп до резюме до проблемите повдигнати от оплакващите се. Освен това, доколкото ищецът оспорва уместността на едно резюме от единадесет реда, до което той е имал достъп в случая, на 24 май 2001 г., е необходимо да се напомни, че при положение, че Комисията евентуално беше пропуснала други оплаквания повдигнати в тези оплаквания, тя не би могла да се основе на тях, след като не ги е била включила в резюмето. Ето защо, в случая не е имало никаква пречка, поради поверителност, Комисията да откаже достъп до жалбите на авиокомпаниите, съдържащи по принцип доказателства в подкрепа на обвинението, без общностния съд сам да провери тяхното съдържание.

655. С оглед на упоменатото по-горе, предоставено от Комисията кратко резюме на изразените в жалбите на авиокомпаниите притеснения, отговаря на изискванията на правото на защита на страните по една нотифицирана концентрация, като се държи сметка, по-специално, за необходимостта, в такова положение да бъдат балансирани, противоположните интереси на последните и на третите лица.

656. Ищецът обаче прави конкретни критики относно жалбата на една авиокомпания, които е необходимо да бъдат разгледани поотделно. Наистина, ищецът отбелязва, че Комисията се е основала изрично, в съображение 391 от оспорваното решение, на твърденията на една голяма европейска авиокомпания, съдържащи се в документ, който той не е могъл да прегледа, според които „винаги когато Boeing определя цената на един B737, GE се намесва, като прави интересни оферти за допълващите продукти и услуги във връзка с двигателите, резервните части, финансовото подпомагане и другите артикули на GE за да убеди авиокомпанията да избере самолетът задвижван от двигател на GE”. Като се има предвид, че Комисията е решила да използва това твърдение в оспорваното решение, при нормални обстоятелства, тя би трябвало да предостави на страните направили уведомяването, във фазата на административното производство, неконфиденциална версия или специално резюме на документа, от който тя черпи тези сведения.

657. При всички положения е уместно да се отбележи, че в отговор на един писмен въпрос на Първоинстанционния съд, Комисията представя, с отговорите си от 26 април 2004 г., неконфиденциална версия на отчета изготвен от служител на Комисията по време на срещата, на която това твърдение е направено от представителите на въпросната авиокомпания. Ищецът обаче, поканен да посочи с какво липсата на достъп до това резюме е засегнала възможността да се защити в случая, отбелязва с съдебното заседание, че този документ е много по-малко категоричен отколкото твърдението, което се би трябвало да докаже.

658. Действително, следва да се отбележи, че в оспорваното решение Комисията преувеличава значението на това доказателство, доколкото въз основа на него тя

прави заключението, че ищецът осъществява контакти с авиокомпаниите „всеки път” когато Boeing съобщава цена, на някоя от тях, като прави интересни оферти за цяла гама от продукти и услуги. В действителност, от този отчет се установява само, че CFMI е направило интересно предложение на тази авиокомпания относно части от допълнителни продукти и услуги, неуточнени при една поръчка за B737, и че съществуването на изключителност на ниво двигател, не е непременно пречка за това производителят на двигатели да направи отстъпки или оферта относно допълнителни елементи, при дадена поръчка.

659. С оглед на това преувеличаване, следва да се установи, че достъп до този документ по време на административното производство би позволил на ищеца да отбележи, че Комисията не е имала право да прави това конкретно твърдение относно B737.

660. Трябва все пак да се отбележи, че това твърдение е съвсем странично, в по-широкия контекст на оспорваното решение в неговата цялост и със сигурност не представлява необходимата опора за неговия диспозитив, още повече, че то е изрично представено в оспорваното решение като основаващо се на едно единствено доказателство и следователно представлява по-скоро пример, отколкото намиращо общо приложение съображение. Ето защо, без да е необходимо Първоинстанционният съд да се произнася по въпроса дали липсата на по-широк достъп до този документ би могла да представлява нарушаване на правото на защита, в обстоятелствата по случая, следва да се отбележи, че такова нарушаване не би могло да промени нито хода на административната процедура, нито, най-вече, нейния резултат.

661. По отношение на твърдението на ищеца, според който съществуват също бележки изготвени от „други индустриални играчи”, до които той не е имал достъп. В писмените си отговори от 26 април 2004 г., на въпросите на Първоинстанционния съд, Комисията потвърждава че на страните направили уведомяването е бил даден достъп до всички тези писмени бележки, най-малкото в неупореден вариант, с изключение на един единствен документ, а именно илюстрациите относно представянето на един такъв играч, който е отказал да представи неконфиденциална версия от него. Комисията отбелязва пред Първоинстанционния съд, че тя не се основава специално на притесненията изразени от това предприятие, които така или иначе са обхванати от тези, изложени от авиокомпаниите и че в посочените отговори от 26 април 2004 г. е предоставила резюме относно тези притеснения. Ищецът не сочи, въз основа на това резюме, с какво липсата на достъп до резюмето във фазата на административната процедура би могло да промени нейния ход, нито, на още по-силно основание, нейния изход.

662. Второ, по отношение на достъпа до възраженията направени от трети страни пред Комисията, по-специално от Rolls-Royce, на 2 април 2001 г. и от UTC, на 30 януари, на 21 февруари и на 22 март 2001 г., Комисията твърди пред Първоинстанционния съд, че тези устни представяния не съдържат допълнителни елементи в сравнение с другите бележки на същите предприятия, до които ищецът е имал достъп, тъй като тези представяния са само резюме на притесненията изразени освен това в писмените им становища. Комисията повтаря, че при всяко положение ищецът е бил длъжен да отговаря само на обвиненията възприети в ИН. Уместно е наистина да се отбележи, че тези представяния не са били упоменати нито в ИН, нито в оспорваното решение. Освен това, от писмото на UTC от 3 май 2001 г.

недвусмислено личи, че то изрично е поискало специално конфиденциално третиране за въпросното представяне.

663. С оглед на всички посочени в предходната точка обстоятелства по конкретния случай и като се има предвид обстоятелството, че двете разглеждани предприятия са конкуренти на ищеца, които са се изразили в техните писмени бележки, за да се противопоставят твърдо на концентрацията, няма никаква причина да се поставя под съмнение твърдението на Комисията, според което тези представяния са резюмета, които не прибавят нищо към документите, до които ищецът е имал достъп. Няма никаква причина, освен това, да се счита, че тези документи биха могли да съдържат по-скоро оневиняващи, а не единствено подкрепящи обвиненията доказателства. Всъщност, ищецът не прави такова твърдение, като даже напротив, заявява в репликата си, че тези представяния са могли да му нанесат вреда. Така, при обстоятелствата по случая и с оглед именно на факта, че представянето на някои от разглежданите документ би нарушило конфиденциалността поискана от Комисията от техните автори, в настоящото производство твърдението от Комисията относно съдържанието на тези документи може да бъде прието от Първоинстанционния съд за точно. В съответствие с разграничението, направено в точка 649 по-горе, между документите подкрепящи обвинението и тези които го оспорват, не е било необходимо ищецът да има достъп до тези документи за да може да се защити ефективно пред Комисията, тъй като последната не се позовава на тях, нито в ИН, нито по-късно, в оспорваното решение.

664. Колкото до твърдението, според което като че ли други трети лица са направили такива бележки, без GE да бъде уведомено за това, то е подкрепено само с едно неуточнено посочване на приложение към жалбата, което съдържа повече от 30 различни документа и Първоинстанционният съд не е следователно в състояние да определи на какво се основава това твърдение, нито за какви предприятия става въпрос. Това твърдение, неподкрепено със конкретни документи не би могло да се приеме.

665. Трето, по отношение на бележките на трети лица, до които Комисията е дала достъп под неконфиденциална форма, по-специално отговора на Rolls-Royce на писмото на Комисията от 21 март 2001 г., бележките на UTC от 24 април 2001 г. и бележките на ILFC, е необходимо да се приеме първо, че Комисията е заявила изрично в писмения си отговор, че устните представяния на Rolls-Royce и на UTC (дружество майка на P & W) се отнасят до притесненията на тези предприятия и следователно са доказателства в подкрепа на обвиненията. Комисията отбелязва, освен това, в писмената си защита, че тези три дружества, всички конкуренти на ищеца, са поискали конфиденциално третиране, по поверителните въпроси.

666. Уместно е да се приеме, че съдебната практика създадена с Решение по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия, точка 630 по-горе, както и логическите доводи изложени по-горе в точки 650 и 652 и последващите, водят до извода, според който Комисията е имала право да ограничи достъпа до въпросните документи, както тя е постъпила. По този начин, тя не е нарушила и правото на защита на страните направили уведомяването поради третирането от нейна страна, на достъпа до тези представяния и други документи създадени от трето лице.

667. Четвърто, доколкото ищецът твърди, че не е имал пълен достъп до доклада на професор Choi, основаващ теорията на Комисията относно смесените групирани

продажби, достатъчно е да се отбележи, както го прави служителят по изслушванията в доклада си от 28 юни 2001 г., че Комисията, е решила да не се основава на модела Choi, именно тъй като тя не е могла да разкрие използваните данни на ищеца, поради техния поверителен характер, от гледна точка на неговия конкурент Rolls-Royce (вж. точка 2 от доклада на служителя по изслушването от 28 юни 2001 г. (ОВ 2004 г., С 42, стр. 11). При тези обстоятелства е уместно да се отбележи, че отказът на Комисията, основан на искане за поверителност от страна на Rolls-Royce, да даде достъп до данните, на които се основава този модел, не е имал никакво влияние върху изхода на административната процедура. При всички положения, като се има предвид, че Първоинстанционният съд е приел по-горе, че частта от логическите разсъждения на Комисията, до която се отнася моделът Choi, не е доказана, настоящото твърдение, дори ако предположим че то е доказано според правилата, не би могло да доведе до отмяна на оспорваното решение (вж. точка 633 по-горе).

668. Пред Първоинстанционния съд ищецът твърди, че не е могъл да получи сведения за самоличността на външни икономисти, натоварени от Комисията по настоящото дело, нито данни за докладите им, чието съществуване се установява от бележка под линия № 175 и от точки 567 и 568 от ИН. В отговор на въпрос на Първоинстанционния съд, Комисията представя, в рамките на отговорите си от 26 април 2004 г., докладът на един икономист, професор Vives, ангажиран от нея за да я съветва в рамките на административната процедура по настоящото дело, както и електронни писма, разменени между професор Vives и служители на Комисията и договора, въз основа на който последният е бил ангажиран от Комисията.

669. Ищецът отбелязва в съдебно заседание, че тези документи биха могли да се използват от него в защитата му и по-специално доколкото професор Vives критикува някои аспекти на логическите доводи на Комисията. Доколкото това е така, тези документи представляват оневиняващи документи.

670. От съдържанието и от тона на въпросните съобщения по електронната поща, както и от договора, с който Комисията ангажира професор Vives, по-специално от приложение III към него, се установява, че ролята на последния е била не да предостави доказателства, които да могат да бъдат посочени самостоятелно от Комисията, даже, ако това е необходимо, от страна в административното производство, а по-скоро да коментира другите икономически доказателства, както съображенията имащи икономически характер направени в ИН. Както Комисията го отбелязва в съдебно заседание, тази роля се изпълнява в бъдеще от нейния главен икономист, вътрешен икономист, работещ в Комисията, но който при липса на такава длъжност по време на разглежданите събития, Комисията се е обърнала към външен икономист за да изпълнява тази функция. Комисията поддържа с основание, че би било формалистично да се поставя статута на съветите, дадени в случая в зависимост единствено от това дали икономистът, който ги е дал е бил или не външен или вътрешен по отношение на Комисията.

671. Уместно е да се приеме, в тази насока, че Комисията има право да получи различни становища, включително становища на външни експерти, за да провери правилността на своя анализ. Доколкото Комисията не се основава на становището на такъв експерт в ИН и в окончателното си решение, като на доказателство обосноваващо становището възприето срещу дадено предприятие, то остава едно обикновено мнение изразено от едно единствено лице и няма никакво особено значение в контекста на административното производство. Такова мнение, дори

изразено от експерт, не би могло, при това положение, да се разглежда като доказателство в подкрепа на обвиненията или като такова, което ги оборва.

672. При всички положения, ако разглежданите документи бяха считани за част от преписката на Комисията в тесен смисъл, те биха били класирани като вътрешни документи, с оглед на техния статут и съдържание, така че ищецът не би имал достъп до тях. Освен това, единствените доводи посочени от ищеца пред Първоинстанционния съд въз основа на документите относно професор Vives, по същество се състоят в това че той повтаря някои аргументи, които самият той е изложил по време на административната процедура и пред Първоинстанционния съд. Ако ищецът беше имал достъп до тези документи, това не би му дало възможност да представи доводи различни по същество от тези, които фактически е представил. При всяко положение, повечето от тези доводи се отнасят до модела Choi, който е бил изоставен от Комисията и се отнасят освен това, до частта от оспорваното решение относно групирани продажби, която Първоинстанционният съд вече е приел за недоказана в случая. (вж. в тази насока точка 633 по-горе).

673. С оглед на всички тези доводи, следва да се установи, че правото на защита на ищеца не е нарушено поради това че документите отнасящи се до изложените от професор Vives становища, при контактите му със служителите на Комисията, включително докладът му, не са му били съобщени във фазата на административната процедура.

674. Пето, по отношение на вътрешните документи, за които се твърди, че представляват съобщения получени от трети лица, Комисията представя на 18 май 2004 г., в отговор на въпрос на Първоинстанционния съд, единадесет неконфиденциални документа и неконфиденциални резюмета на три документа, всичките неправилно класирани като вътрешни документи. Трите поверителни документа били доказателства в подкрепа на обвинението, доколкото те изхождали от трети лица, които са против концентрацията. По отношение на единадесетте неконфиденциални документа, Комисията приема че някои от тези документи биха могли да се определят като елементи оборващи обвинението, доколкото това са писма изпратени от авиоконструктори и от авиокомпани, изразяващи гледната си точка, според която концентрацията не би имала вредни последици за конкуренцията. Тя отбелязва обаче, че тези документи не са подкрепени от конкретни доказателства, които да могат посочат конкретно липсата на такива последици, тъй като повечето от тях са много кратки, написани по почти един и същ начин.

675. В съдебното заседание Първоинстанционният съд поиска от ищеца да посочи какви доводи би могъл да изложи във фазата на административното производство ако беше имал достъп до въпросните документи. Той сочи, че освен в един единствен случай, той се основава не на доводите, които би могъл да изложи, а на факта, че Комисията не е взела предвид документи, като разглежданите в случая, които оспорват становището Ж относно несъвместимостта на концентрацията с общия пазар. По-специално, ищецът отбелязва в съдебното заседание (...), противно на впечатлението създадено от Комисията (...), в съображение (...)от оспорваното решение.

676. Достатъчно е в тази насока да се отбележи, че въпросните документи са част от преписката на Комисията и твърдението на ищеца, според което Комисията не ги е взела предвид не е подкрепено с никакво доказателство. Всъщност не може да се

заклучи, въз основа на обстоятелството, че тези документи са класифицирани като вътрешни документи, вместо като документи получени от трети лица, във фазата на образуването на преписката, до която е даден достъп, че Комисията не ги е взела предвид. Ако тази грешка в класифицирането е могла евентуално да лиши ищецът от възможността да изложи някои доводи, тя не е лишила самата Комисия от възможността да разгледа тези документи на същото основание, като всички останали документи съдържащи се в преписката. Така, тези доводи на ищеца не биха могли да установят съществуването на нарушаване на правото на защита.

677. По отношение на конкретното твърдение, съдържащо се в съображение (...) от оспорваното решение, то се отнася до обстоятелството, чиято точност не е оспорена от ищеца, че (...) Обстоятелството (...), както отбелязва ищецът, (...) не засяга действието на Комисията, изразяващо се в цитирането на въпросната статия в оспорваното решение за да обоснове частта от становището си относно (...)

678. Обратно, ищецът твърди, по отношение на един единствен документ, писмото от (...) адресирано до члена на Комисията, който по това време отговаря за конкуренцията, че то конкретно би помогнало на ищеца да се защити във фазата на административното производство. Той отбелязва, че в това писмо един важен клиент на ищеца и на Honeywell излага гледна точка, според която ангажиментът във връзка с поведението приет от Комисията във връзка с концентрацията между Allied Signals и Honeywell през 1999 г. действително е попречил на Honeywell да осъществява групирани продажби след тази концентрация.

679. Достатъчно е да се напомни в тази насока, че в точка 470 по-горе, частта от логическата обосновка на Комисията относно групирани продажби е приета за недоказана като цяло. Така, след като логическата обосновка на Комисията, по повод на която ищецът твърди, че би бил в по-добра позиция за да я обори, ако беше имал достъп до писмото от (...) вече е приета за недоказана, нарушаването на правото на защита, сочено от ищеца в това отношение не би могло да има влияние върху изхода на настоящото производство.

680. Шесто, ищецът твърди, че той не е имал достъп до становищата на трети лица, получени в хода на техническата проверка на ангажиментите и на тяхната оценка от гледна точка на пазара, въз основа на които Комисията е отхвърлила структурните ангажименти, по-специално, по отношение на двигателите за регионални самолети с големи размери, малките морски газови турбини и стартерите. Той твърди, че не е имал възможност да отговори на твърденията на конкурентите си, изложени в техните отговори, според които по-специално, предприятията, които биха били създадени в резултат на изпълнението на някои структурни ангажименти не биха били приложими.

681. Уместно е първо да се отбележи, че Комисията е извършила само една обикновена техническа проверка на ангажиментите, а не изследване на пазара, тъй като е считала, че ангажиментите в тяхната цялост са очевидно недостатъчни за да разрешат проблемите за конкуренцията, резултат от нотифицираната концентрация.

682. Комисията отбелязва, освен това, че тя е изпратила на ищеца, с електронна поща от 22 юни 2001 г., резюме, приложено към писмената защита по делото, излагащо резултатите от нейната техническа проверка относно различните предложени от страните по нотифицираната операция ангажименти и по-специално относно структурните ангажименти относно хоризонталните припокривания.

Ищецът поддържа в тази насока, че той е отговорил на това електронно писмо с документ от шестнадесет страници, на 26 юни 2001 г.и отбелязва, че той е отговорил на въпросите поставени от Комисията в хода на техническата проверка, с документи от 14 и 22 юни 2001 г.

683. При тези обстоятелства, следва да се установи, че ищецът действително е имал възможност да отговори на тези от критиките на ангажиментите, направени от трети лица, които са били възприети от Комисията преди тя да ги възпроизведе в оспорваното решение. Така Комисията отбелязва с основание, че такива критики имат значение само доколкото те са възпроизведени от Комисията и използвани от нея, когато това е така, за да отхвърли ангажименти.

684. Освен това, с оглед на късния етап от производството, в който въпросните бележки са били депозираны, след крайния срок за депозиране на ангажиментите, трябва да се приеме, че Комисията не е била длъжна да даде достъп до новите документи по преписката на този етап на производството. Действително, в съответствие със строгите срокове предвидени в Регламент 4064/89 и с оглед на необходимостта от бързина, което е характерно за процедурите, които той регламентира, налагането на такова задължение след крайния срок за депозиране на ангажиментите би създавало опасност за Комисията да не остане достатъчен срок за размисъл за да анализира цялата преписка и да изготви окончателното решение. Предоставяйки на страните упоменатото по-горе резюме, Комисията е дала на страните по концентрацията възможност да защитят интересите си по подходящ начин при условията по случая и следователно е спазила напълно правото на защита.

685. Следва да се отбележи освен това, че ищецът не представя пред Първоинстанционния съд нито един от трите документа упоменати в точка 68 по-горе, които твърди, че е депозирал във фазата на административното производство. Нещо повече, както това е отбелязано по-горе (вж., по-специално точки 555 и последващите, точки 581 и последващите и точки 612 и последващите) той не излага пред Първоинстанционния съд доводи, които да могат да посочат с какво отхвърлянето на структурните ангажименти, по-специално тези относно пазарите на двигатели за регионални самолети с големи размери, малките морски газови турбини и стартерите е необосновано, като се ограничава само да твърди в тази насока, че това отхвърляне е напълно необосновано.

686. При тези обстоятелства следва да се установи, за нуждите на настоящото производство, че липсата на достъп до тези бележки на трети лица не е имало значение за възможността на ищеца да се защити, след като пред Първоинстанционния съд той даже не излага доводи за да оспори причините изложени в резюмето за техническата проверка и възпроизведени по същество в оспорваното решение, за отхвърляне на въпросните структурни ангажименти.

687. Така, в случая не се установява никакво нарушаване на правото на защита, което да е могло да има значение за изхода на административната процедура, поради твърдените от ищеца пропуски относно достъпа, който той е имал до административната преписка на Комисията.

3. Относно късния достъп до преписката

а) Доводи на страните

688. В началото, ищецът уточнява, че Регламент № 4064/89, по-специално член 18, параграфи 1 и 3 от него, предвиждат правото на изслушване и следователно, на достъп до преписката във всички фази на производството, тоест, още от образуването на производството, по силата на член 6, параграф 1, буква в) от този регламент. В тази насока, той припомня, че решението за образуване не е само подготвително действие, а правно решение водещо до правни последици. Това законно право на изслушване във всички фази на производството отговаря на задължението в тежест на Комисията, по силата на член 10, параграф 2 от Регламент № 4064/89 да не продължава производството повече от това, което е точно необходимо, на общия принцип на правото на Общността относно решенията засягащи принципа за равни средства за защита.

689. Отказът на Комисията да задоволи исканията за достъп на GE, през двата месеца предхождащи приемането на ИН представлява нарушаване на правата на GE, със значителни потенциално отрицателни последици. Първо, имало неравенство на средствата за защита, по-специално през първата фаза на производството, след образуването му, което пречи на GE да представи подходящи доказателства или ангажименти даващи възможност за бързо приключване на производството. Второ, това неравенство на средствата за защита се задълбочава от изискването на Комисията, въз основа на което ищецът е трябвало да Ж предостави пълен отговор на решението за образуване без да е имал достъп до преписката и от обстоятелството, че Комисията не е отговорила на въпросите на ищеца. Трето, непознаването на позицията на Комисията и на съдържанието на преписката не е дало възможност на GE да представи подходящи ангажименти за да сложи край на производството. Четвърто, през ключовия период обхващащ месеците март и април 2001 г., конкурентите са имали преки контакти с Комисията, при положение че техните права са по-ограничени от тези на страните, по силата на член 18, параграф 4 от Регламент № 4064/89. Пето, ИН не се основава на отговора на GE на решението за образуване на производството прието когато GE не е имало достъп до преписката. Това ИН обаче всъщност в случая било окончателно решение, както го потвърждава почти пълната му еднаквост с окончателното решение. При това положение, процесуалните гаранции, предоставени на GE се оказват само обикновеното спазване на едно техническо изискване и не са свързани фактически с реална възможност за промяна на становището на Комисията.

690. Независимо че Комисията разполага с голям брой документи, предоставени от трети лица преди приемане на решението за образуване на производството, тя ги разкрива едва след 8 май 2001 г., независимо от по-ранните искания на GE. В това отношение, Комисията не би могла да се позове на известието за достъп до преписката, според което „всяко искане за достъп, депозирано преди датата на известието за нарушенията, по принцип е недопустимо”, след като тя е длъжна да спазва разпоредбите на Регламент № 4064/89.

691. Комисията счита, че становището на GE пренебрегва естеството и целите на достъпа до преписката в случаите на концентрация. Както в законодателните текстове, така и в практиката на Първоинстанционния съд, правото на изслушване се отнася само до възраженията, които Комисията счита да възприеме. Решението за образуване на производство няма за цел да изпрати възражения на страните, а само да изложи временно сериозните съмнения, които има Комисията, които я карат да започне втората фаза на разследването.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

692. За да се отхвърли този довод е достатъчно да се напомни, както го прави Комисията, че според установената съдебна практика, правото на изслушване в производствата по конкуренцията се отнася единствено до възраженията, които Комисията счита да възприеме (вж., по-специално Решение на Първоинстанционния съд по съединени дела *Cimenteries CBR* и др./Комисия, T-10/92 - T-12/92 и T-15/92 от 18 декември 1992 г., *Recueil*, стр. II-2667, точка 38 и Решение по дело *Endemo*/Комисия, точка 115 по-горе, точка 65).

693. Така, като се има предвид че решението за образуване на основание член 6, параграф 1, буква в) от Регламент № 4064/89 няма за цел да изпрати възражения на страните, а само да изложи временно сериозните съмнения, които има Комисията, които я карат да започне втората фаза на разследването, ищецът не би могъл да твърди, че при липсата на достъп до преписката преди изпращането на известието за нарушенията е засегнало възможността за него да се защити. Обстоятелството че ищецът всъщност е имал повод да представи писмените си и устни възражения по ИН, в случая след като е получил достъп до административната преписка на Комисията, му е позволило в подходящ срок да изрази своята гледна точка относно възприетите нарушения.

694. Следва да се отхвърли доводът на ищеца, че съгласно член 18, параграфи 1 и 3 от Регламент № 4064/89 и Решение по дело *Kaysersberg*/Комисия, точка 84 по-горе (точки 105 - 107), страните по една концентрация имат право да изтъкнат своята гледна точка във всеки стадий на процедурата за контрол на концентрацията. Ако текстът на член 18, параграф 1 от този регламент означава действително, че тези страни трябва да бъдат в състояние да представят възраженията си още при образуване на производството, това не означава, че Комисията трябва да дава достъп до своята административна преписка на този най-ранен етап. Необходимостта за страните да имат достъп до административната преписка на Комисията за да могат да се защитят, в крайна сметка срещу обвиненията повдигнати от Комисията в ИН не трябва да се тълкува като задължаваща да им даде достъп до преписката си на порции, през време на цялото производство, което би представлявало несъразмерна тежест за институцията.

695. По отношение на отбелязаните от ищеца прилики между ИН и оспорваното решение, въз основа на това обстоятелство не може да бъде направен извода, че ИН всъщност е окончателното решение. Действително, такава презумпция би означавала да се счита, че Комисията никога не може да приеме, при приемане на окончателното Ж решение, че може да остане на становището възприето временно във фазата на изпращане на ИН.

696. По отношение на довода на ищеца, според който липсата на по-ранен достъп до преписката го е лишил от възможността да представи подходящи ангажименти за да сложи край на производството, е необходимо да се отбележи, първо, че ищецът вече е бил уведомен, особено след приемане на решението за образуване на производството, въз основа на член 6, параграф 1, буква в), за основните съмнения на Комисията относно съвместимостта на концентрацията с общия пазар, така че той е могъл да започне да подготвя, даже да представи предложения за ангажименти. Ищецът твърди, освен това, че той всъщност е представил такива предложения на един ранен етап на производството. След това, ищецът е имал възможност да представи ангажименти, след като е получил ИМ и след като е имал достъп до административната преписка, като е разполагал за целта с допълнителен

срок от тринадесет дни, според написаното от самия него, след датата на изслушването.

4. Относно краткостта на срока, даден на GE за преглед на преписката

а) Доводи на страните

697. Според ищецът, срокът определен за отговора му на известието за нарушенията е неприемливо къс на фона на късно предоставения достъп до преписката, на обема на документите, които е трябвало да бъдат прегледани и на мащабите на делото. Комисията е предоставила на GE само единадесет работни дни, плюс един, за да проучи възраженията на третите лица намиращи се в преписката на Комисията, която съдържа повече от 3 500 страници, четири допълнителни работни дни за да се подготви за устното заседание и тринадесет допълнителни дни за да представи подходящи ангажименти. Реалността на този срок била допълнително намалена от изгубеното време за получаване на пълен достъп до преписа, от отказа на Комисията да предостави такъв достъп, от несъвпадането на указателя на документите с тях самите, както и от големия брой липсващи страници от преписката и неспазването от страна на Комисията на нейната собствена вътрешна процедура относно класифицирането на документите, изложена в Известието за достъп до преписката, включително непредоставянето на резюме, описващо съдържанието на документите, спадащи към категорията на недостъпните документи.

698. Според GE, този срок бил недостатъчен за да му бъде дадена възможност да отговори на ИН, да се подготви за изслушването и да представи подходящи ангажименти. Краткостта на този срок представлявала нелоялна практика, противна на принципа на равенството на средствата за защита, тъй като тя не е позволила на ищеца да бъде в състояние да упражни правото си на защита на всеки етап на производството. В това отношение GE счита, че Комисията не е обосновала краткостта на срока оспорена пред Първоинстанционния съд.

699. Комисията припомня задължението за бързина, което характеризира производството в случай на концентрация. Двете седмици предоставени на GE, удължени с един ден по негово искане, би трябвало да се оценяват в тази перспектива и този срок не бил нарушаване на правото на защита. Становището на GE, според което Комисията трябвало да съобщи по-рано обвиненията си, не е съвместимо с обстоятелството, че голяма част от притесненията на Комисията са били известни още отпреди нотификацията и че GE е отговорило на решението за образуване на производство.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

700. Следва да се отбележи, че Регламент № 4064/89 налага строги срокове на Комисията за вземане на окончателно решение за всяка нотифицирана концентрация. По-специално, в съответствие с член 10, параграф 1 от този регламент, решенията посочени в член 6, параграф 1 за образуван на производство, наричано „фаза II” по отношение на нотифицирана концентрация, трябва да бъдат взети в максимален срок от един месец. Освен това вземането на решенията, в резултат на такова производство въз основа на член 8, параграф 3 трябва да стане в срок не по-дълъг от четири месеца, считано от датата на образуването му.

701. За да може Комисията да спази така предвидените в Регламент № 4064/89 срокове, е необходимо междинните срокове определени на всеки етап от производството също да бъдат кратки. Това обстоятелство прави по дефиниция по-малко благоприятни условията, при които всички участници в производството трябва да работят, но това което се печели от гледна точка на бързина на производството като цяло е сметнато от законодателя като оправдаващо тези жертви, по-специално за да бъде отчетен търговския интерес на страните по една нотифицирана операция да доведат до успешен край техния проект, колкото е възможно по-бързо. В това отношение Първоинстанционният съд е имал повод да отбележи, че е необходимо да се държи сметка, като се преценят твърдените нарушения на правото на защита в контекста на производство спадащо към приложното поле на Регламент № 4064/89, за необходимостта от бързина, която характеризира общата структура на този регламент (вж., по-специално Решение по дело *Kaysersberg*/Комисия, точка 84 по-горе, точка 113 и Решение по дело *Endemol*/Комисия, точка 115 по-горе, точка 68).

702. Уместно е също да се отбележи, че по силата на член 21 от Регламент № 447/98, приложим именно по отношение на срока за отговор на известие за нарушенията определен в съответствие с член 13 от същия регламент, Комисията държи сметка за необходимото за изработване на декларациите време и за спешността на случая. Така, Комисията трябва да съчетае, доколкото е възможно, правото на защита на нотифицираните страни и упоменатата по-горе необходимост от бързо вземане на окончателното решение.

703. При тези обстоятелства, страните по една нотифицирана концентрация биха могли да се позовават на краткостта на сроковете, с които са разполагали в рамките на това производство, само доколкото тези срокове не са пропорционални на продължителността на производството като цяло.

704. В случая е безспорно, че страните по концентрацията са разполагали със срок от единадесет работни дни, плюс един допълнителен ден, отпуснат по тяхно искане, за да подготвят писмения отговор на ИН. В тази насока е уместно също да се отбележи, факта, че жалбоподателят е разполагал с четири допълнителни работни дни за да подготви доводите си преди изслушването на 29 и 30 май 2001 г. В случай че той си беше дал сметка, през този допълнителен период, че основен елемент му е убягнал в момента на изготвяне на писмения му отговор на ИН, той би могъл да го посочи устно.

705. Нещо повече, както отбелязва Комисията, съществена част от притесненията на Комисията са били известни още отпреди нотификацията, или поне след приемането на решението на основание член 6, параграф 1, буква в) от Регламент № 4064/89. Така, ищецът е могъл да ги разгледа на първо време в отговора си на това решение, подробен документ от повече от 100 страници, въз основа на документите, с които е разполагал тогава. От това следва, че срокът от единадесет работни дни за отговор на ИН трябва да бъде оценен като продължение на дебат, който е бил започнал между Комисията и ищецът преди известно време, а не като срок за отговор на изцяло непознати и неочаквани, преди изпращането на този документ, обвинения.

706. С оглед на всички тези обстоятелства, следва да се установи, че тези срокове не са били несъразмерни по отношение на общата продължителност от четири месеца през които втората фаза като цяло е трябвало да бъде доведена до край.

707. Освен това, ищецът не обяснява конкретно и точно с какво краткостта на срока, с който той е разполагал му е попречил да се защити ефективно в случая.

708. По-специално, той не сочи в писмените си становища какви са аспектите на ИН, които той не е бил в състояние да коментира по полезен за него начин в отговора на това известие. Отново, в отговор на устен въпрос на Първоинстанционния съд, целящ да се установи по кои конкретни въпроси ищецът е бил лишен от възможност да се защити, той се ограничава да твърди в съдебно заседание, че неговия правен довод се отнасят до недостатъчността, изобщо на въпросния срок.

709. Уместно е също да се отбележи, в това отношение, че отговорът на страните по концентрацията на ИН е подробен документ от 47 страници, придружен от обемисти приложения, между които няколко документа, съдържащи допълнителни доводи на страните по концентрацията относно отделни пазари. По принцип и при липсата на конкретни твърдения, които да могат да установят противното, това обстоятелство е несъвместимо с твърдението, според което ищецът не е бил в състояние да отговори по подходящ начин на ИН.

710. По отношение на доводите свързани с твърдяната лоша организация, от страна на Комисията, на достъпа до преписката, ищецът също не сочи примери, нито конкретни доводи за да подкрепи твърденията си според които несъвпадането между указателя на документите с тях самите и „големият брой липсващи страници от преписката” фактически са скъсили периода, с който той е разполагал за да отговори на ИН.

711. Колкото до доводите относно достъпа до преписката и до липсата на описание на съдържанието на недостъпните документи, те са от значение от гледна точка на разглежданото жалба, само доколкото въз основа на тях ищецът прави извода, че той е загубил ценно време поради опитите си да разреши тези проблеми, при положение че би трябвало да може да го посвети на проучване на самата преписка. Ако обаче писането на различни писма и електронни съобщения, което упоменава ищецът, действително е трябвало да ангажира един от адвокатите му през определен период от време, осъществяването на тези действия не му е попречило същевременно да изследва, когато това е било необходимо, с помощта на други адвокати, големия брой документи, до които вече е имал достъп.

712. Единственият документ, който ищецът сочи конкретно в това отношение, е декларацията (...), която той е получил на 17 май 2001 г., т.е. три дни преди крайния срок за депозиране на отговора му на ИН. Като се изключи обаче фактът, че ищецът е могъл да коментира този документ по полезен за него начин, евентуално в отговора си на ИН и в най-лошия случай по време на изслушването пред Комисията, достатъчно е да се отбележи, че Комисията не се позовава на този документ в оспорваното решение. Така, дори да се предположи че е установено, че ищецът не е разполагал с достатъчно време за да го проучи преди да отговори на ИН, това обстоятелство не е имало вредносни последици от негова гледна точка, за изхода на административното производство.

713. Ето защо, следва отново да се отбележи, че ищецът не обяснява конкретно кои документи или доводи не е могъл да изложи по полезен за него начин във фазата на административното производство поради твърдените пречки за неговата защита посочени в този контекст. Следователно той не установява, че правото му на защита

е било нарушено, при обстоятелствата в разглеждания случай, поради краткостта на срока, който му е бил даден за да отговори на ИН.

5. Относно спазването на мандата на служителя по изслушването

а) Доводи на страните

714. Ищецът счита, че новите правила относно служителя по изслушванията, приети от Комисията на 23 май 2001 г., с Решение 2001/462/ЕО, ЕОВС относно мандата на служителите по изслушванията в някои производства по конкуренцията (ОВ L 162, стр. 21), са приложими в случая, както признава служителят по изслушванията в писмото си от 19 юни 2001 г. Конкретното прилагане на тези нови правила трябвало да позволи на ищеца да защити правата си по-добре, не само от гледна точка на обективност на производството, но също и по отношение на подходящ достъп до всички необходими документи. Предявеното в тази насока от Комисията основание за недопустимост не почива на никаква правна основа и следователно трябвало да бъде отхвърлено.

715. Обстоятелството, че служителят по изслушванията е действал по старите правила, а именно бил е определен въз основа на тези правила, правело незаконни и нищожни неговите решения. Такава нередовност водела до несъществуването на оспорваното решение или най-малкото, до неговата отмяна. Прилагането на стари правила било лишило GE от защитата на Хартата и на ЕКПЧ, които гарантират правото му да бъде изслушано.

716. Комисията счита, че настоящото основание е недопустимо, доколкото GE не сочи правилата, които не са били приложени, нито как тези правила биха му позволили да се защити по-успешно. При всички положения, посочените нови правила са били приложими и приложени. Приемането от Комисията на Решение 2001/462 не слага край на мандата на служителите по изслушванията натоварени с дадено дело. При всички положения, служителят по изслушванията трябва да гарантира спазването на основните правила и нарушение в това отношение трябва да бъде доказано, което в случая не е направено. В действителност, тази грешка е предизвикана от пропуск в последния момент на една клауза в Решение 2001/462, предвиждаща неговото влизане в сила в деня, следващ публикуването му в Официален вестник. Поради това, решението е влязло в сила веднага след приемането му, противно на това, което е било предвидено от службите на Комисията.

б) Преценка на Първоинстанционния съд

717. Уместно е от самото начало да се отбележи, че настоящото основание отговаря на изискванията на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник и не би могло да се отхвърли като недопустимо. Действително, ако представянето на основанието в жалбата е наистина с малко подробности, съдържанието на основанието е ясно и то е било допълнено по-специално с ограничен брой фактически твърдения, във фазата на репликата.

718. В случая е безспорно, че Решение 2001/462 е влязло в сила в дена на приемането му, на 23 май 2001 г., а решение 94/810 ЕОВС, ЕО, от 12 декември 1994 г. относно мандата на служителите по изслушванията в рамките на производствата по конкуренцията пред Комисията (ОВ L 330, стр. 67) следователно е било

отменено на същата тази дата. Ако Решение 2001/462 предвижда в своя член 1, че Комисията „назначава един или няколко служители по изслушването”, член 2, параграф 1 от него уточнява, че „всяко прекъсване, прекратяване на функциите или прехвърляне на последния, каквато и да е приложената процедура, е предмет на мотивирано решение на Комисията”. Това решение не предвижда изрично преходни мерки относно действащ към момента на влизането му в сила служител по изслушванията.

719. Ако статутът на служителя по изслушването е изменен с влизането в сила на Решение 2001/462, по-специално, доколкото в съответствие с член 2, параграф 2 от него, в административно отношение той вече е прикрепен към члена на Комисията, който отговаря за конкуренцията, вместо към генералната дирекция по конкуренцията, от това решение ясно личи, че новата функция на служителя по изслушването заменя пряко старата функция със същото название, въз основа на решение 94/810. При тези обстоятелства следва да се установи, че при липсата на решение слагало край на неговия мандат в съответствие с член 2, параграф 1 от Решение 2001/462, старият служител по изслушванията остава да изпълнява същите функции след влизането в сила на това решение, противно на доводите на ищеца.

720. Това тълкуване на посочените по-горе текстове се подкрепя от обективната необходимост, която съществува, по отношение на функцията на служителя по изслушването да си осигури функционална приемственост в съответствие с принципа на доброто управление. Следва да се отбележи, че влизането в сила на Решение 2001/462 неизбежно става в момента, в който някои процедури вече са в ход. Ако ефектът от влизането в сила на Решение 2001/462, във връзка с липсата на назначение на нов служител по изслушванията, беше никой да не е оправомощен да изпълнява тази функция, би било невъзможно да бъдат продължени тези процедури, което би лишило както разпоредбите на регламент № 4064/89, така и тези на Решение 2001/462 от техния полезен ефект по отношение на тези процедури. При това положение, следва да се установи, че служителят по изслушванията изпълняващ тези функции в момента на влизане в сила на Решение 2001/462 остава оправомощен да изпълнява тези функции до ново нареждане, най-малкото за да бъде приключени процедури като разглежданата в конкретния случай, с която вече е бил сезиран.

721. По отношение на прилагането на разпоредбите на Решение 2001/462, Комисията не отрича, че е била допусната грешка при прилагане на правото от служителят по изслушванията в това отношение по отношение на действащите в момента на изслушванията правила. За сметка на това, тя се основава на липсата на правни или конкретни последици от тази грешка, след като приложената от служителя по изслушването процедура на практика отговаря както на старите правила, които той е мислел, че прилага, така и на новите правила, които е трябвало да приложи.

722. Комисията отбелязва с основание, че ищецът не е бил в състояние да посочи нито една конкретна разпоредба от Решение 2001/462, която служителят по изслушванията е нарушил, нито разпоредба, въз основа на която той да е трябвало да вземе становище, различно от това, което е приел фактически, ако беше знаел че трябва да прилага Решение 2001/462.

723. Единствените конкретни въпроси повдигнати от ищеца в тази насока се отнасят до отказа на служителя по изслушването да разпорежи пълното представяне на

модела Choi и на данните, които са използване в него, както и тези от жалбите и възраженията получени от трети страни. Трябва да се приеме обаче, че по причините изложени по-горе в точки 649 и последващите, достъпът до преписката е бил сметен за достатъчен в обстоятелствата по случая по отношение на посочените оплаквания и възражения. Ето защо, становището на служителя по изслушването по този въпрос по никакъв начин не е попречило на ищеца да се защити, в конкретния случай. Колкото до модела Choi, служителят по изслушванията отбелязва в доклада си от 28 юни 2001 г., че Комисията не се основава повече, към тази дата на посочения модел (вж. също, в това отношение, точки 2 и 3 от доклада на служителя по изслушването от 28 юни 2001 г.). При всяко положение, е необходимо да се напомни в това отношение, че Първоинстанционният съд, в точки 399 и последващите по-горе вече е отхвърлил логическите доводи на Комисията относно групирани продажби, така че евентуално установяване на нередовност относно достъпа до този модел не би могла да повлияе на изхода от настоящото производство.

724. Ищецът отбелязва, че Решение 2001/462 излага, в съображение 2, че „Комисията трябва да следи правото на изслушване да бъде гарантирано в процедурите по конкуренцията, с оглед именно на (хартата)”. Той се позовава в това отношение, по-специално на правото си на изслушване, въз основа на член 41, параграф 2 от Хартата, на правото си на достъп до документите, на основание на членове 41 и 42 от нея, на правото си на справедлив процес на основание на член 47 от нея и накрая, на изричното задължение за зачитане на принципа за пропорционалността при всяко ограничаване на основните права, въз основа на член 52 от нея.

725. Достатъчно е да се отбележи, в тази насока, че реалното съдържание на всички упоменатите в предходната точка конкретни права вече са защитени в правото на Общността преди приемането на хартата, която според нейния собствен преамбюл, само ги препотвърждава. Всъщност, според трайната съдебна практика, основните права са неразделна част от общите принципи на правото, чието спазване общностния съд гарантира (вж., по-специално становище на Съда 2/94 от 28 март 1996 г., *Rescueil*, стр. I-1759, точка 33 и Решение на Съда от 29 май 1997 г. по дело *Kremzow*, C-299/95, *Rescueil*, стр. I-2629, точка 14). За тази цел, Съдът и Първоинстанционният съд се ръководят от общите за държавите-членки конституционни традиции, както и от указанията дадени с международните актове относно защитата на човешките права, по които държавите-членки са сътрудничили и към които са се присъединили. Европейската конвенция за защита на правата на човека има, в това отношение, особено значение (Решение на Съда от 15 май 1986 г. по дело *Johnston*, 222/84, *Rescueil*, стр. 1651, точка 18, и Решение на Съда по дело *Kremzow*, посочено по-горе, точка 14). Освен това, според член Е, параграф 2 от Договора за Европейския съюз (сега член 6, параграф 2, ЕС), „Съюзът зачита основните права, така както са гарантирани от Европейската конвенция за правата на човека и както следват от общите за държавите-членки конституционни традиции, като общи принципи на правото на Общността”.

726. Наред с това, принципът на пропорционалността, който също е един от основните принципи на правото на Общността и изисква актовете на институциите на Общността да не излизат извън пределите това, което е подходящо и необходимо за постигането на законните цели преследвани от съответната правна уредба, като се има предвид, че когато има избор между няколко подходящи мерки, е уместно да се прибегне до най-малко ограничителната и че предизвиканите неудобства не

трябва да бъдат несъразмерни с оглед на желаните цели, е твърдо установен в правото на Общността (вж. например, Решение на Съда от 13 ноември 1990 г. по дело Fedesa и др., C-331/88, Recueil, стр. I-4023, точка 13; Решение на Съда от 5 октомври 1994 г., по дело Crispolti и др., C-133/93, C-300/93 и C-362/93, Recueil, стр. I-4863, точка 41 и Решение на Съда от 5 май 1998 г. по дело National Farmers' Union и др., C-157/96, Recueil, стр. I-2211, точка 60).

727. Така в случая от позоваването на Хартата, в съображение 2 от Решение 2001/462, не би могло да се направи извода, че служителят по изслушванията е бил длъжен да прилага посочените от ищеца права по различен начин след влизането в сила на този акт.

728. Ищецът се позовава и на общите изявления на Комисията относно засилването на правото на защита, което трябва да се получи в резултат на реформата на мандата на служителя по изслушванията, по-специално в зелената книга предхождаща приемането на Решение 2001/462. От тези изявления обаче не следва, че служителят по изслушванията би имал различно поведение при изслушването пред Комисията, в сравнение с това, което всъщност е имал. Самият служител по изслушванията заявява в писмото си до ищецът от 19 юни 2001 г., че изслушването е било организирано по начин, който е съобразен с изискванията на Решение 2001/462 във връзка със зачитането на правото на защита. Следва да се отбележи, по-специално, че служителят по изслушванията е дал на страните по концентрацията възможност да депозират писмени становища след него, в съответствие с това, което предвижда член 12, параграф 4 от Решение 2001/462.

729. Единственото конкретно твърдение изложено от ищеца в тази насока се отнася до възможността служителят по изслушванията да е могъл да приеме че е необходимо моделът Choi да бъде изключен от дебатите във фазата на изслушването пред Комисията поради това, че страните по концентрацията не са могли да изследват данните използвани в него. При липсата на препращане към конкретни разпоредби от Решение 2001/462, изменящи критериите, които служителят по изслушванията трябва да прилага за да вземе решение в тази насока, този довод не може да бъде приет. При всички положения, така както беше припомнено в точка 723 по-горе, Комисията изоставя модела Choi преди да приеме оспорваното решение.

730. Ако в момента на изслушването по настоящото дело, на 29 и 30 май 2001 г., служителят по изслушването действително се е заблуждавал относно приложимите правила, в случая няма основание да се приеме, че тази грешка е имала последици за възможността на ищеца да се защити, така че процедурата да може да протече по друг начин.

731. По отношение на протичането на административната процедура, след изслушването служителят по изслушванията прилага новите разпоредби на Решение 2001/462 в момента, в който той изготвя доклада си на 28 юни 2001 г. Така, вземайки окончателно становище по различните процедурни въпроси поставени от страните по нотифицираната операция, той следователно е взел предвид действително приложимите процесуални правила. Като се има предвид, че в този доклад той изследва отново въпроса дали правото на защита е било зачетено в случая и по-специално дали достъпът до преписката е бил съобразен с приложимите правила, следва да се заключи, че той е поправил евентуалните пороци, резултат на неговата предходна грешка, преди приемането на оспорваното решение.

Общо заключение

732. Следва да се установи, в рамките на настоящото производство, че Комисията правилно е направила извода в оспорваното решение, че след концентрацията, съществуващото отпреди господстващо положение на ищеца на пазара на двигатели за регионални самолети с големи размери би било засилено и че биха били създадени господстващи положения за получената в резултат на сливането структура на пазарите на двигатели за бизнес самолети и на малки газови морски турбини (вж. съответно точки 489 и последващите, точки 566 и последващите и точки 587 и последващите). От оспорваното решение се установява също, че на всеки един от тези пазари, създаването или засилването на господстващо положение би имало за последица значителното нарушаване на ефективната конкуренция в общия пазар. Нито един от тези изводи, освен това, не е засегнат от процесуалните нарушения изложени от ищеца в случая (точка 621-731 по-горе).

733. За сметка на това, ако Комисията с основание приема в оспорваното решение, че ищецът е бил в господстващо положение преди концентрацията на пазара на реактори за търговски самолети с големи размери, тя не е установила по безспорен начин, че биха били създадени или засилени господстващи положения за получената в резултат на сливането структура, поради вертикално припокриване между стартерите на Honeywell и реакторите за търговски самолети с големи размери на ищеца, нито поради съчетаването на авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване на Honeywell с финансовата и търговска мощ на групата GE, нито най-накрая, поради възможностите да се групират продажбите на двигатели на ищеца с авиационната радиоелектроника и другото авиационно оборудване на Honeywell (вж. съответно точки 286 и последващите, точки 325 и последващите и точки 399 и последващите).

734. Уместно е да се напомни, в това отношение, че не следва да се отменя решение, установяващо несъвместимостта на нотифицирана операция с общия пазар, с мотива, че ищецът е установил съществуването на една или повече грешки засягащи анализа възприет по отношение на един или повече пазари, след като от същото това решение, все пак се установява, че нотифицираната концентрация отговаря на критерите за несъвместимост на член 2, параграф 3 от Регламент № 4064/89 относно един или няколко други пазара (вж., по-специално точка 45 - 48 по-горе). Така, след като Комисията с основание установява, в оспорваното решение, че тези критерии са налице за три различни пазара, а именно този на реакторите за регионални самолети с големи размери, този на реакторите за бизнес самолети и този на малките газови морски турбини, в случая оспорваното решение не следва да се отменя. При това положение, жалбата трябва да бъде отхвърлена.

По съдебните разноски

735. Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник, всяка изгубила делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако има направено искане в този смисъл. Тъй като ищецът е изгубил делото и ответникът, както и встъпилите страни Rolls-Royce и Rockwell Collins са поискали ищецът да бъде осъден да заплати съдебните разноски, следва той да бъде осъден до понесе собствените си съдебни разноски, както и разноските направени от ответната страна и от встъпилите страни.

По изложените съображения Първоинстанционният съд (втори разширен състав) реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Ищецът понася направените от него съдебни разноски, както и тези на Комисията и на встъпилите страни.

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 14 декември 2005 г.

Подписи